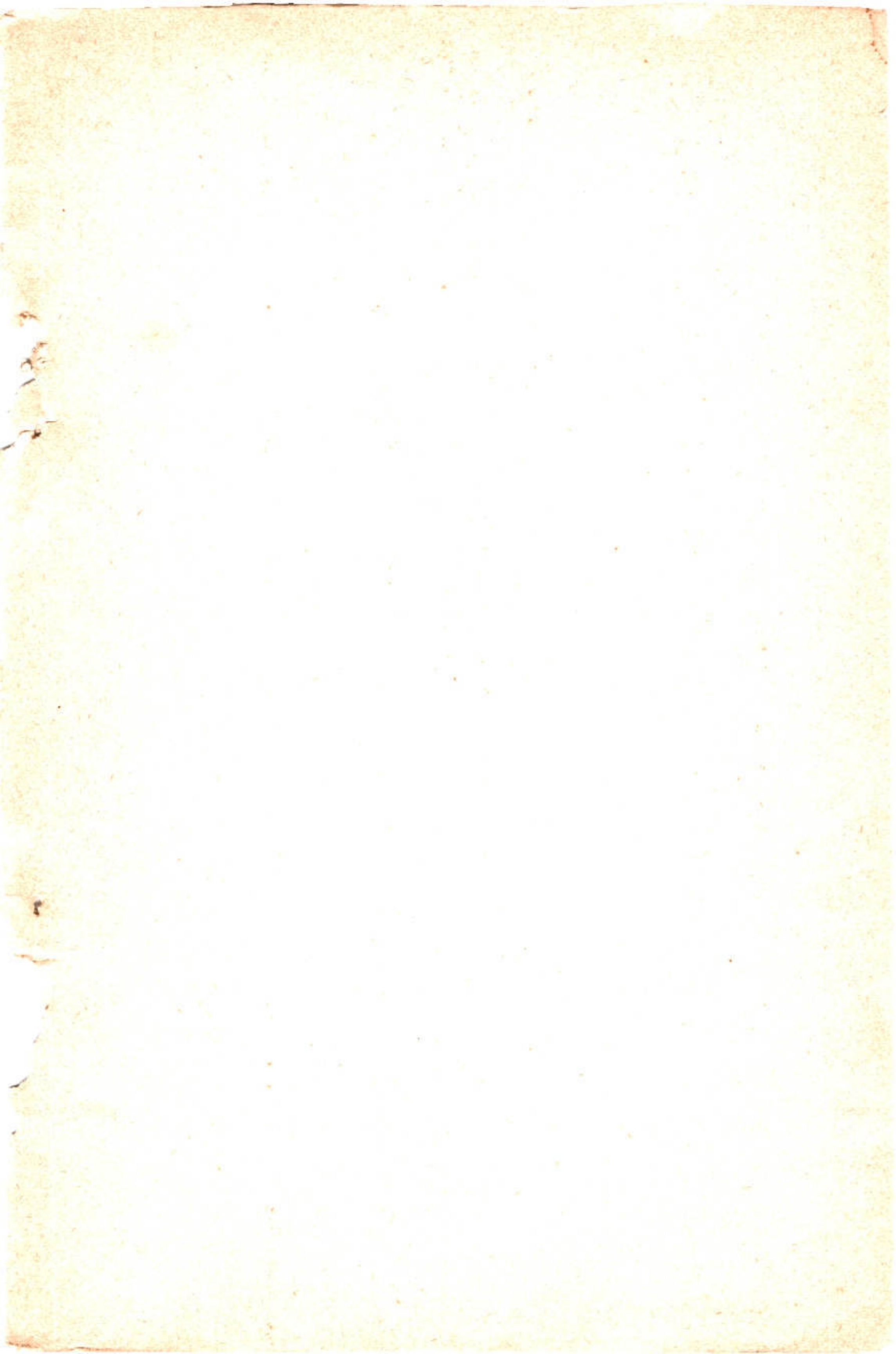
عبد الرحمن البزاز

أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون

مطبعة العاني ـ بغداد
١٩٥٨



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

هذه صفحات لم يدر بخلدى حين أعددتها ، أو القيتها ، أنهـا سنجمع يوما فى كتـاب • ولـكن الفكرة أنقدحت وهلة فى ذهنى قبل بضعة أسابيع وانا اعيد النظر فى قراءة مقال كنت قد كتبته قبل سنوات عديدة ، وأشـرت اليه فى هامش أحـدى صفحات كتابى « مبادىء أصول القانون » •

قرأت ذلك المقال ، بعد ان بذلت جهدا فى البحث عنه فى أحد مجاميع مجلة القضاء فأعجبنى • فقد بدا لى ان موضوعه لم يزل طريفا، وانه لو كتب اليوم ونشر لما شعر الناس ـ فيما يخـال الىّ ـ انه من فضول القول ، أو مكرور الـكلام ؛ انه فى الصميم من حاجاتنـا ، ويعالج موضـوعا حيويا جديرا بالبحث والنقاش • ولقد دفعنى حب الاستطلاع ، أو ان شئت الدقة فى التعبير ، حفزنى (النهم) الذى يستحوذ على الباحث احيانا أثناء أغراقه فى موضوعه ، الى قراءة مقال ثان كنت قد كتبته ونشرته فى مجلة القضاء أيضا • فلم أجـده ـ هو الآخر ـ قد فقد طرافته ، أو هكذا بدا لى •

وأخذت أتساءل ، أليس مما ييسير مهمة الطلاب الذين أشرت مرارا فى « كتابهم الدراسى » الى بعض هذه المقالات والبحوث جمعها

فى كتاب واحد ينجيهم مغبة البحث عنهـا بين تضاعيف الصفحات من مجلات مر على صدور بعضها مدة تربو على مدة مرور الزمان ؟

ولقد شعرت فوق ذلك شعورا عميقا مؤداه أن تلك المقـالات والبحوث ستبقى ضائعة أو كالضائعة ، وهى بحكم الموءودة التى من حقها أن تتساءل بأى ذنب أهملت فلم تجمع بين دفتى كتاب واحد ؟

وهكذا استقرت فى ذهنى فكرة بعثها ونشرها ، وشـعرت أن لتلك « الابحـــاث » قرناء من « الاحاديث » والخطب التى تعـــالج موضوعات قانونية لهـا أوثق الصلات بالموضوعات التى عالجتهـا تلك المقالات والبحوث ؛ وهى وان نقلتها فى حينه أمواج الاثير ،ولـكنها لم تحظ بالطباعة ، ولم يتح لاحد قراءتهـا ، فحسبت أن من النافع ضمها الى زميلاتها ، ونشرها فى هذه المجموعة التى أتقدم الى القارىء اليوم بها •

وجلى من هذا ان هذا الـكتاب يتكون من مجموعتين :«المجموعة الاولى» « أبحاث » ؛ وتحت هذا العنوان جمعت مقالات نشـرتها فى مجلة القضاء وغيرها فى فترات مختلفة ، وبعض محاضرات عامة كنت قد ألقيتها فى حينه فى بعض المعاهد العالية او بعض النوادى والمؤسسات وضممت اليها بصورة خاصة محاضرة ألقيت فى الموسم الثقافى لدار المعلمين العالية لهذا العـام • اما المجموعة الثانية « أحاديث » ففيهـا جمعت عددا من الاحاديث التى كنت قد ألقيتها مندار الاذاعة العراقية قبل مدة طويلة من الزمن ، وكانت تعالج موضوعات قانونية بأسلوب مبسط واضح •

أن هذه « الابحاث » وتلك « الاحاديث » التى أنشرها اليوم فى

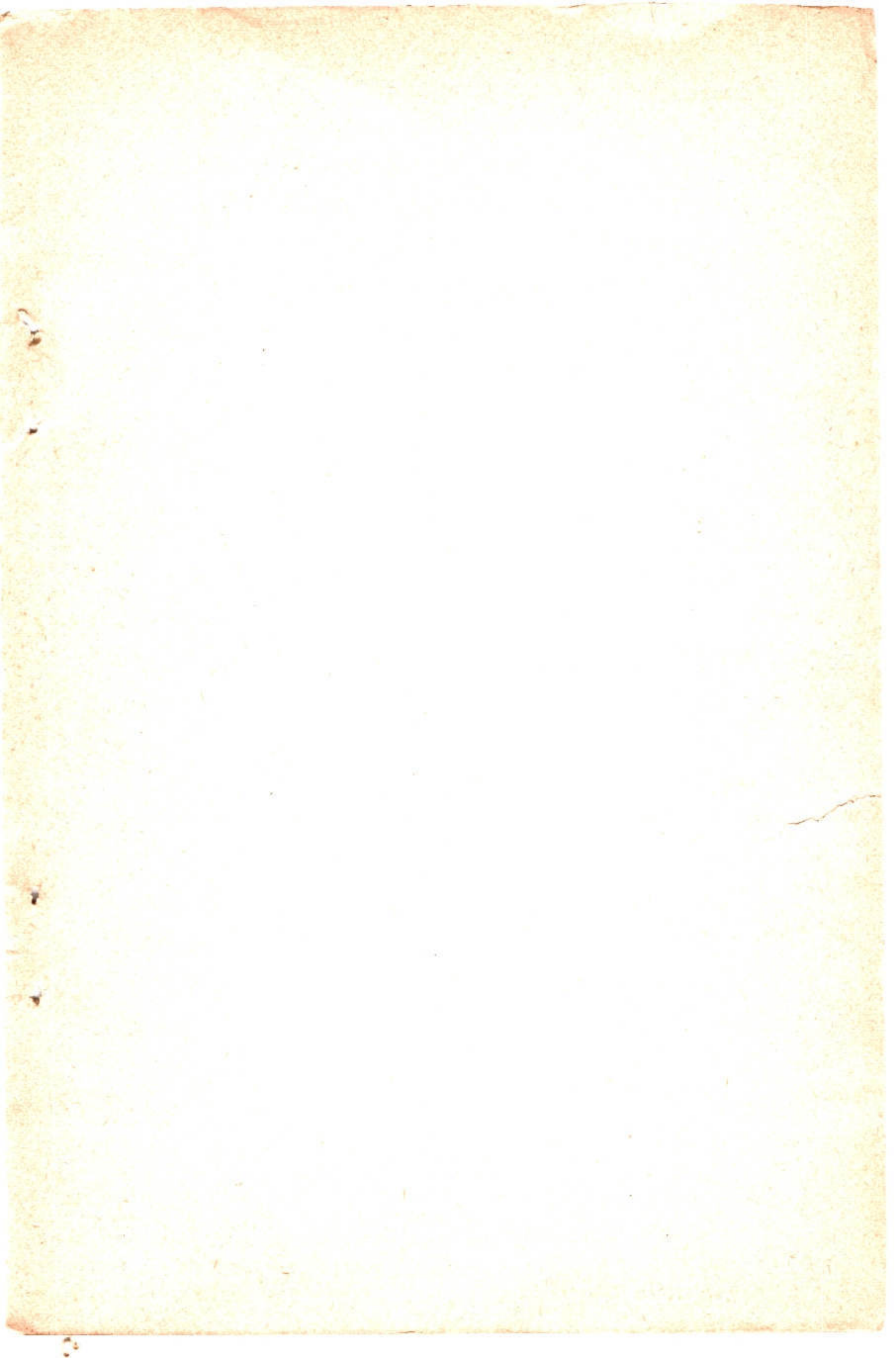
هذا الكتاب ؛ هى الابحاث والاحاديث القديمة ذاتها التى كنت قد كتبتها أو ألقيتها خلال فترة من الزمن تمتد الى نحو من عشرين عاما لم يصبها غير تغيير لفظى طفيف ، لم يمس صلبها وجوهر موضوعها ؛ فهى هى التى كنت قد أعددتها فى حينه من غير ما زيادة أو نقصان • واحسب ان الامانة العلمية تقتضينى ان اقف هذا الموقف الدقيق •

ويقينى ان هذا العمل الذى قمت به كان نافعا ، ورجائى ان لا يقتصر نفعه على طلاب الحقوق الذين كانوا السبب المباشر فى التفكير فى نشر هذا الكتاب •

وانى لآمل ان يجد فيه رجال القانون بعض الفائدة ، كما اطمح ان يجد فيه المتأدب تعبيرا حيا صادقا عن بعض مناحى الحياة التى نحياها •

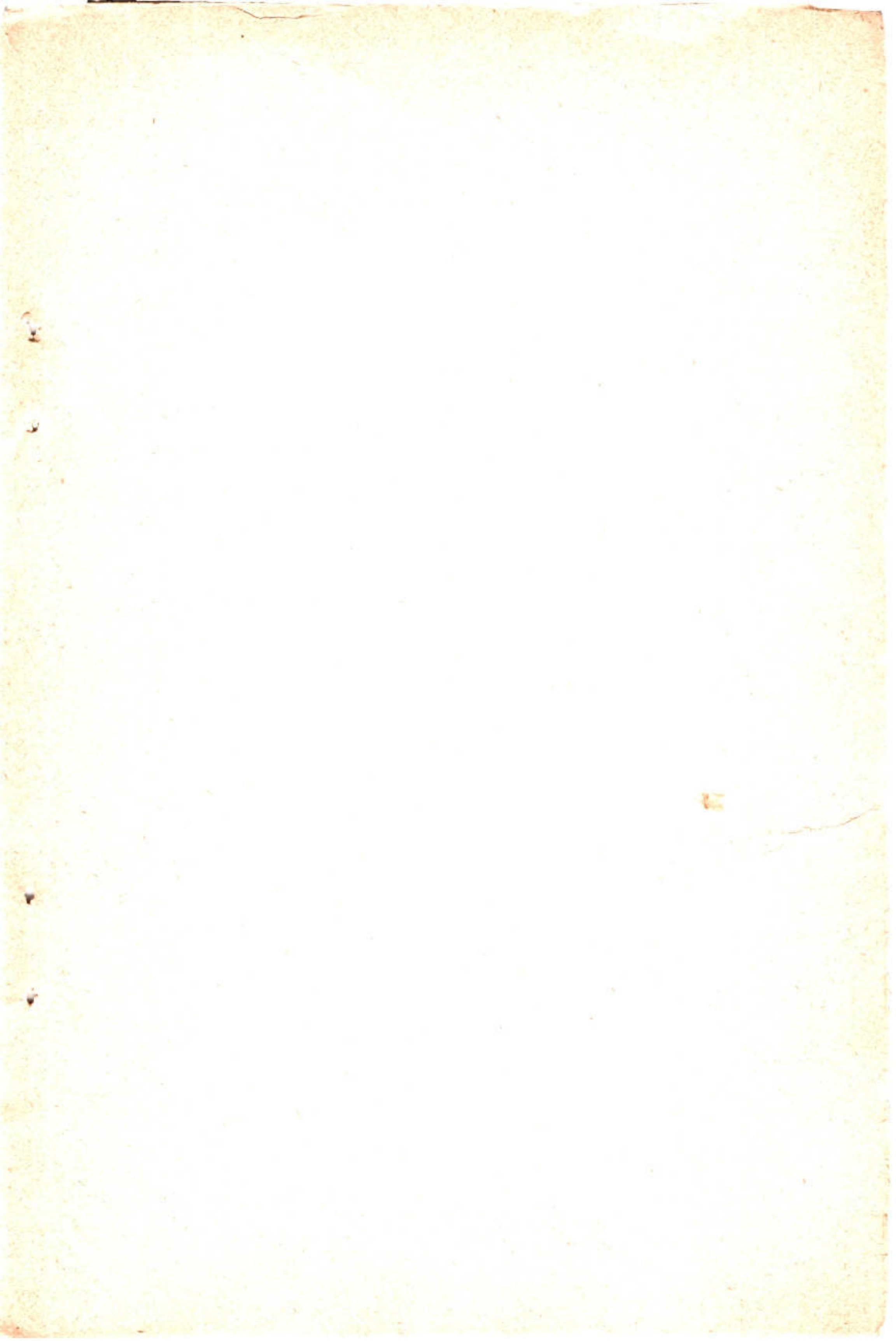
وفوق هذا ، وقبل هذا كله ، انى لارجو ان تكون « الفكر » التى حاولت عرضها فى طيات « الابحاث » ، وكانت تنم عنها حتى نبرات « الاحاديث » حافزا لافكار اعظم ، واحكم ، وادق ؛ وان تكون دعوة « الاصلاح » التى حاولت مخلصا اشاعتها عاملا فى تحقيق الاصلاح المنشود الذى طال انتظاره •

الاعظمية فى ٢ـ٥ـ١٩٥٨ **عبدالرحمن البزاز**



القسم الاوّل

الأبحاث



(١)

القضاء العراقي ولزوم تأسيسه في العراق(*)

يضج المفكرون ، والكتاب ، والساسة ، ودعاة الاصلاح ، ورجال الدولة بالشكوى من الحال الذى صار اليه تكويننا الادارى ، والقضائى ، والسياسى ، ومما نقاسيه فى حياتنا العامة من خلل واضطراب يكاد ان يصل ، فى بعض الاحيان ، الى حد الفوضى التى لا يصلح الناس معها ، ولا تقوم لهم فيها حياة فاضلة • ومع ذلك فقليلون هم الذين يمسون مواطن الداء من كياننا العليل ، وأقل منهم الذين يكلفون انفسهم عناء استخلاص العلاج الناجع الذى يكشفون عنه بعد التحرى العميق والاستقصاء الدقيق •

وأكثر الناس يكتفون بالمعالجة الظاهرة ، ويحسبون انهم اصابوا الهدف بالآراء المرتجلة التى تصدر عنهم عفو الخاطر ، وحسبما توحيه البديهة • ولقد صارت عبارات « اصلاح الجهاز الحكومى » و « تطهير ماكنة الدولة » و « تنظيم الاداة الحكومية » تتردد على الالسن كثيرا ، وقد ترد فى مناهج الوزارات المتعاقبة ، وخطب الساسة وتصريحاتهم العديدة ، حتى انها فقدت الكثير من معانيها • وانه لمن

(*) نشر فى العدد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من مجلة القضاء لسنة ١٩٤٧ ص (١٤٠) •

المؤسف حقا ان يتصور البعض من ذوى الشأن ان « الاصلاح » أو « التنظيم » يتم بتعيين موظف بدلا عن آخر ، أو فصل جماعة من موظفى الدولة واحلال غيرهم محلهم ، أو فك ارتباط دائرة من وزارة وربطها بأخرى ، أو اختيار اسم جديد لوزارة بدلا عن اسمها القديم ، أو تعديل مادة أو مواد فى قانون ، أو اخضاع طبقة من الموظفين لقانون خدمة جديد واعتبارهم مسلكا قائما بذاته ، أو ما شاكل ذلك من أمور ، هى وان ظهرت مهمة من وجهة نظر فرد أو مجموعة معينة من الافراد ، فانها من وجهة نظر المجموع ، ليست جوهرية ، ولا يمكن ان يتحقق بها الاصلاح المنشود . وهذا الامر يحتاج الى ما هو أجل من ذلك وأجدى ، اذ لابد ـ فيما أعتقد ـ للشفاء مما نقاسيه من عاهات وآلام من اصلاحات أساسية وجذرية فى تكويننا الدستورى ، والادارى ، والقضائى ، تسير جنبا الى جنب مع اصلاح أحوالنا الاجتماعية ، والثقافية ، والاقتصادية ؛ ذلك انه ليس من طبيعة الاشياء ان تكون لنا سلطة اجرائية حازمة ، وجهاز ادارى محكم ، ما لم يكن لدينا سلطة تشريعية ممثلة للامة تمثيلا صحيحا ، مدركة ما يختلج فى صدور ابناءها من عواطف ، عاملة على تشريع ما هى بحاجة اليه من القوانين .

وغير طبيعى أيضا ان نجد فى مجتمع سلطة قضائية نزيهة ومحايدة ، ما لم يكن هنالك سلطة تنفيذية عارفة مدى سلطاتها معرفة تامة ، وخاضعة لرقابة المشرع خضوعا يمنعها من تجاوز مدى سلطاتها . وهذا وذاك لا يتحقق الا فى مجتمع سمت مدارك أفراده ، واستقرت مقاييسه الاجتماعية والخلقية ، وهو لذلك ينكر ، بل يمقت ، أى تدخل فى شؤون القضاء بأى شكل ، ومن أى جهة حصل ذلك التدخل .

ولا يخطىء من يشبه كيان الدولة الواحدة بجسم الانسان ، فكما تتعاطف أجزاء الجسم البشرى بعضها على بعض ، حتى اذا اشتكى عضو من أعضائه تداعى له باقى الجسد بالسهر والحمى ، فكذلك الحال فى كيان الدولة لا يمكن ان يقتصر الخلل فى سلطة أو جهة دون ان نحس صدى ذلك أو اثره فى السلطة أو الجهة الاخرى •

وثمة نقطة أخرى حرية بالتنبيه وهى ذهاب كثير من الناس الى الظن من ان الاصلاح الحكومى يتوقف ، أولا وبالذات ، على اصلاح الحاكمين ، ولا عبرة بعد ذلك بالاداة الحكومية • ومع اعتقادى بأن جعل الاصلاح قاصرا على الاداة الحكومية بمفردها لا يجدى كبير نفع ، فان العناية باصلاح القائمين بشؤون الحكومة ـ هذا ان كان فى الامكان ذلك ـ دون الالتفات الى الوسيلة أو الاداة الحكومية لا يؤدى أيضا الى تحقيق الغاية المنشودة فى الاصلاح الحقيقى • وعليه فمن اللازم ان يشمل الاصلاح الامرين معا ، على حد سواء • ولنا ان نستعير من عالم الحسيات مثالا يسيرا ، فقد يوفق سائق ماهر لسياقة سيارة عجز عن سياقتها غيره أقل خبرة منه ، ولكن احذق السواق لا ولن يستطيع تحريك سيارة تحطم محركها ، وأصاب الخلل آلاتها • وعليه فليس فى مقدور اصلح الساسة وانزه الحكام ، السير فى دولاب الدولة التى تحطمت اجهزتها ، واختلت سلطاتها ، ورثت مؤسساتها •

هذا وحرى بنا ان لا ننسى ـ فى هذا الصدد ـ ان الذين تؤول اليهم مقاليد الامور ، ويناط بهم زمام الحكم ، بشر مثلنا ، يميلون بطبيعتهم ، وبوحى من بيئتهم ، الى الاستبداد مهما كانت ثقافتهم وميولهم السياسية قبل تولى الحكم • اذ فى السلطة قوة مغرية تدعو الى الاطلاق ، وتأنف الخضوع ولو للحق • وعليه صار لزاما ان توجد

فى كل مجتمع فاضل وسيلة عملية للحد من نفوذ الادارة اذا ما جاوزت مدى سلطاتها ، واندفع رجالها وراء ما تمليه عليهم شيم نفوسهم من ظلم واستبداد ٠

ان موضوع اصلاح الاداة الحكومية فى العراق يحتاج الى بحث مستفيض ، ويصلح ان يكون موضوع دراسة تخصصية يكتب فيها كتاب ، بل تكتب فيها الكتب الطوال ٠ ولكنى اريد ان اعالج فى هذه العجالة ناحية واحدة كان لها ، فيما أظن ، أثر عميق فى حياتنا العامة ، واعنى بها فقدان « القضاء الادارى » ؟ أو بعبارة ثانية عدم وجود هيئة أو مؤسسة تملك الاشراف الكامل ، والمراقبة العملية الفعالة على التصرفات والمقررات الادارية ٠ وانا لنجد لدى الدول الراقية جمعاء طرقا معينة يستطيع ان يسلكها كل من يريد ان يتشكى من أى قرار ادارى يراه مجحفا بحقوقه ، وغير مستند الى حكم قانونى واجب الرعاية ، أو صدر نتيجة سوء فهم لاحكام القانون ، أو احدث تعسفا ظاهرا لا يمكن ان يكون المشرع قد قصده ٠ وقد يناط هذا الامر بالمحاكم القضائية العادية ، كما هو الحال فى انكلترة ، اذ تملك محكمة الملك[١] ، وهى محكمة قضائية تنظر فى المسائل المدنية والجزائية المستندة الى القانون الاعتيادى[٢] ، سلطات واسعة ، ورثتها من سالف العصور وأصبحت جزءا لا يتجزأ من كيان الانكليز الدستورى والقضائى ، وحقيقة لا يمارى فيها أحد ، أو ان يناط ذلك بمحاكم خاصة ، تعرف « بالمحاكم الادارية » ٠ وبما اننا ورثنا ــ بصورة عامة ــ نظامنا القضائى والادارى عن الدولة العثمانية ، وبما ان تلك

---

(١) Kings' Bench

(٢) Common Law

الدولة المنقرضة كانت فى أغلب الحالات قد صاغب نظمها ومؤسساتها العامة على غرار الدولة الفرنسية ، فانها لذلك لم تعط محاكمها القضائية سلطة النظر فى المقررات الادارية مهما شاب تلك المقررات من الشوائب . فليس غريبا والحالة هذه الا تعطى محاكمنا القضائية سلطة النظر فى المقررات والاوامر الادارية ، ولكن الدولة العثمانية كانت قد اوجدت « شورى الدولة » ليقوم ـ الى حد كبير ـ بما يقوم به صنوه « مجلس الدولة الفرنسى »[1] . والجمهورية التركية التى ألغت المؤسسات العثمانية أوجدت مجلس الدولة التركى سنة **١٩٢٥** ليقوم بوظيفته التى من أهمها اعتباره محكمة للقضاء الادارى .

وهكذا بقيت المقررات الادارية فى العراق فى نجوة من أى رقابة جدية ؛ ذلك أن الرقابة السياسية المعترف بها دستوريا للسلطة التشريعية لا يمكن ان تغنى عن الرقابة الفعلية التى يجب ان تناط بهيئة تكون فى متناول الجميع ، ويكون واجبها الاساسى مراقبة الادارة فى تصرفاتها .

ولتوضيح مدى النقص الذى احدثه انعدام المحكمة الادارية فى العراق نضرب بعض الامثلة ، فلو تقدم جماعة من العراقيين بطلب تشكيل جمعية لغرض من الاغراض المباحة التى لم يحظرها القانون ولنفرض ان هؤلاء كانوا جميعا مستوفين للشروط القانونية ، ومراعين للاحكام الخاصة فى قانون الجمعيات ، ولكن مع ذلك قرر وزير الداخلية رد طلبهم . فغاية مالهم من حق هو ان يرفعوا الامر الى مجلس الوزراء ليقرر فيه قرارا قطعيا . ومن الطبيعى جدا ان يؤيد

---

(١) Conseil d,état.

مجلس الوزراء ـ وهو هيئة سياسية يكون فى العادة وزير الداخلية من أقوى عناصرها ، ان لم يكن أقواها على الاطلاق ـ وزير الداخلية فى رأيه • وقلما يصغى ، أو أن يكون له متسع من الوقت للاصغاء ، الى ظلامة هؤلاء الذين خيبت وزارة الداخلية آمالهم ، وحالت بينهم وبين تعاونهم فى شخصية معنوية معترف بها • وهكذا يصبح الحكم الدستورى الناطق • « بان للعراقيين حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات » نصا مجردا تنقصه الوسيلة الفعالة لاظهاره الى عالم الوجود، اذ ليس فى نظمنا ووسائلنا الحالية ما يمكن الطعن فى القرار الادارى الصادر فى هذا الشأن ، مهما كان فيه من تعسف أو مغالاة ، أو اساءة فى استعمال الحق الممنوح للسلطة المختصة • وشبيه بهذا لو تقدم ناشر (أو كاتب) وطلب السماح له باصدار مطبوع (جريدة أو مجلة أو رسالة دورية) وكانت جميع الشروط القانونية متوافرة فيه ، كما انه قدم جميع البيانات اللازمة لمديرية الدعاية العامة ، واحضر المدير المسؤول المستوفى للصفات القانونية المطلوبة ، ومع ذلك قد تمتنع الجهة المختصة عن اصدار الاجازة المقتضية • ولنفرض انها اصدرت الاجازة ، ولكنها عادت بعد ايام قلائل فقررت تعطيل ذلك المطبوع بضعة أشهر ، أو انها أصدرت أمرا بمصادرة ذلك المطبوع على اعتبار انه يشمل اموارا « مخلة بأمن الدولة » أو « مثيرة للكراهية والبغضاء بين أبناء الشعب » • أو لنفرض ان المطبوع كان علميا أو أدبيا فصدر الامر بالغاء الاجازة على اعتبار انه خرج عن حدوده • ومعلوم ان تعابير « أمور مخلة بأمن الدولة » « ومثيرة للكراهية » أو « تجاوز الحدود » أو ما شابهها مطاطة جدا ، ومجال التاويل فيها ، والمغالاة ، واسع غاية السعة ، وانه لمن الخير للمجتمع ان توجد هيئة فنية محايدة،

تكون فى موضع القاضى ، للنظر فى الخصومات الكثيرة التى تقع بين الفرد ، أو مجموعة الافراد من جهة ، وبين السلطات الادارية من جهة اخرى •

وغنى عن القول ان هناك عشرات من المقررات التى يصدرها رجال الادارة ، والهيئات الادارية ، والتى لها أعظم الاثر فى حياة المجتمع ، ومع ذلك يقف الافراد حيالها مكتوفى الايدى ، لا يجدون سبيلا يطرقونه ، ولا وسيلة يلجؤونها ، للتعبير عما يحسونه من ظلم • وليس أثقل على نفس المرء من الشعور بظلم لا يجد سبيلا الى دفعه ، والتظلم منه • وهكذا يبقى الافراد مهددين ، وحقوقهم العامة غير مصونة ـ على الوجه الاكمل ـ ما لم توجد مؤسسة تملك حق النظر فى المقررات الادارية ، وتفتح ابوابها لكل طارق ، وتقبل الطعن من كل ذى علاقة يريد الطعن فى المقررات والاوامر والتصرفات الادارية التى يتجاوز فيها الموظفون اختصاصهم ، أو التى يخالفون فيها صراحة احكام القوانين والانظمة المتعلقة بالشؤون العامة ، أو التى يخطئون فى تفسيرها ، أو حين يسيؤون استعمال السلطات القانونية المخولة اليهم • وانه لمن اللازم ان تعطى للمتظلم الفرصة الكافية لبيان ظلامته ، واثبات مدعاه ، بكافة الطرق المقبولة قضاء مع ملاحظة طبيعة امثال هذه القضايا • وانه لمن اللازم ايضا ان ترفع هذه القضايا الى هيئة محايدة (مكونة تكوينا يبعدها كل البعد عن الخضوع للسلطة التنفيذية) يكون لمقرراتها قوة الزامية لارجاع الامر الى نصابه القانونى ، هذا بالاضافة الى حقها فى الحكم فى التعويض المقتضى •

وطبيعى ان يلاقى تأسيس مثل هذه الهيئة « محكمة القضاء الادارى » معارضة شديدة من قبل بعض الافراد ، خاصة فى الدول

التى لم تدرك بعد معنى الحياة الديمقراطية الصحيحة ، والتى يريد ان يستأثر فريق صغير من سكانها بمتع الحكم ، ويحتمى وراء سلطان الدولة الذى لا يريد ان يكون له قيود أو حدود .

على ان هناك فريقا من الكتاب يعارضون مخلصين تأسيس مثل هذه الهيئة على اعتبار انها ستؤدى الى التدخل فى شؤون السلطة التنفيذية، وهذا بالاضافة الى مجافاته لنظرية تفريق السلطات ، قد يؤدى الى عرقلة سير المصالح العامة . وقد يكون فى هذا الاعتراض بعض الوجاهة ولكن ضرورات الحياة العملية تقضى بانشاء مثل هـذه المؤسسة . وبوسع المشرع ان يتفادى تداخل السلطات ، ويحول دون عرقلة سير المصالح الحكومية حين يسن قانون مجلس الدولة ، خاصة وانه من المتفق عليه ان ليس لمجلس الدولة باعتباره « محكمة القضاء الادارى » الحق فى النظر فى المقررات الادارية المهمة التى تتطلب السرعة والحزم والتى تعرف بين علماء القانون « باعمال السيادة » كالتدابير الخاصة بامن الدولة الداخلى والخارجى . والمسائل السياسية العليا ، والامور الحربية والعسكرية . وانما تقتصر مهمة المحاكم الادارية على النظر فى المقررات الادارية الاعتيادية ؛ وهى التى تتعلق بحقوق الافراد العامة وحرياتهم ، وكيفية تمتعهم بها تمتعا فعليا .

هذا واذا لم يكن من اختيار أحد الامرين بد ، فانه لمن الافضل للناس كثيرا ان يخضعوا الى نظام ادارى بطيىء السير ولكن يضمن فيه العدل ، ويتمتع الافراد فيه بكامل حرياتهم وحقوقهم الدستورية ، من ان يعيشوا فى نظام سريع السير ، ولكن العدل فيه قد لا يكون مضمونا ، وقد تصير فيه الحريات العامة مجرد مبادىء نظرية ليس لها وجود .

وقد خطت شقيقتنا الكبرى « مصر » فى هـذا المضمار خطوة

مباركة اذ تم فيها ـ بعد حقبة طويلة من التردد والبحث ـ تشـــريع قانون بانشاء مجلس الدولة[1] اخيرا ، وقد انيط به مهام « الافتاء » و « التقنين » بالاضافة الى « القضاء الادارى » وقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور على انه يشتمل على « محكمة القضاء الادارى » وقسم « التشريع » وقسم « الرأى » ..

والذى يعنينا فى هذا الصدد هو محكمـة القضاء الادارى التى انيط بها النظر فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات ، أو بين المصالح المختلفة ، او بين تلك الوزارات والمصـــالح وبين الهيئات الاقليمية (المحلية) والبلدية ، كما جعل لها ولاية القضاء كاملة فى الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية والبلدية والمنازعات الخاصة برواتب وتقاعد ومكافأة موظفى الدولة ومستخدميها ، وورثتهم من بعدهم .

واهم من هذا وذاك هو اناطة النظر فى الطلبات التى يقدمهـــا الافراد بالغاء المقررات الادارية النهائية بها ؛ وذلك عندما يكون سبب الطعن عدم أختصاص الهيئة التى أصدرت تلك المقررات المطعون بها ، أو لوجود عيب فى الشكل ، أو لمخالفة احكام القوانـين والانظمة ، أو لتحقق الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة[2]. وقد اعتبر فى حكم المقررات الادارية رفض أو امتناع السلطة الادارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه .

وقرارات محكمة القضــاء الادارى ـ وهى محكمـة مكونة من خمسة من مستشارى مجلس الدولة ـ قطعية ، أى ان قراراتها بالالغاء حجة

---

(١) القانون المنشور فى ١٥ آب سنة ١٩٤٦ .

(٢) أنظر نص الفقرة (٦) من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المشار اليه أعلاه .

على الكافة وواجبة الاتباع ، ولا يمكن الطعن بها الا بطريق اعادة النظر ـ من قبل المحكمة ذاتها ـ وذلك عند تحقق سبب من الاسباب المنصوص عليها فى أصول المرافعات الحقوقية .

هذا وقد أعطى رئيس مجلس الدولة سلطة فى ايقاف تنفيذ أى قرار ادارى مطعون فيه ـ قبل اصدار القرار من محكمة القضاء الادارى ـ وذلك اذا رأى ، بمحض ارادته ، ان نتائج تنفيذ ذلك القرار الادارى قد يتعسر تداركه .

وبمقارنة بسيطة بين هذه السلطات الواسعة الممنوحة لمجلس الدولة المصرى ، أو الاحرى لمحكمة القضاء الادارى ، وبين السلطات الممنوحة لديوانالتدوين القانونى العراقى نجد البونشاسعا . ويكفىان ننظر الى نص الفقرة (٦) من المادة الثالثة من قانون التدوين القانونى رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ التى جعلت من وظائف الديوان « النظر فى صحة الاوامر والمقررات التى تصدر من الموظفين ومجالس الادارة ... بناء على مراجعة من له علاقة بها وبيان ما اذا كانت مطابقة لاحكام القوانين والانظمة والتعليمات أم لا » .

فما هو الحكم الذى يترتب على قرار الديوان من ان القرار الادارى الفلانى مخالف للقانون ؟ لاشيء مطلقا وان السلطات الادارية ليست ملزمة فى اتباع رأى الديوان . وهل لديوان التدوين ان يصدر رأيه من دون موافقة وزير العدلية ؟ كلا لان المادة الخامسة من القانون الآنف الذكر اشترطت عرض جميع الآراء التى يصدرها الديوان على وزير العدلية وعند موافقته عليها ـ وعند موافقته فقط ـ يصبح العمل بموجبها صحيحا .

وهل ان وزير العدلية ملزم ـ حين اختلاف الديوان الى أكثرية وأقلية ـ باتباع رأى الاكثرية ؟ كلا ، بل باستطاعة الوزير ـ وقد حدث هذا مرارا عديدة ـ ان يأخذ برأى الاقلية المكونة من مدون واحد ويطرح رأى الاكثرية المكونة من ستة أعضاء مثلا جانبا • هذا الى حقه بطلب اعادة النظر فى القرار •

ترى أيجوز لنا بعد هذا ان نقول ان نظمنا وقوانينا ومؤسساتنا كاملة وان النقص فى رجالنا ، وأننا لسنا بحاجة الى اصلاح الوسيلة الحكومية ؟ أفلا يتصور حدوث الحيف والتعسف والاستبداد فى نظام ادارى كنظامنا ؟ أفلسنا اذاً بحاجة الى تكوين محكمة القضاء الادارى ؟ هذه أسئلة لا أظن ان احدا ممن يدرك معنى الحكومة الصالحة ، وممن يتعشق العدل ، ويريد ان تسير الامور فى بلاده سيرا حسنا ، يتردد فى الاجابة عنها بالايجاب •

(٢)

السوابق القضائية*

ـ بحث مقارن ـ

تمهيـــــد :

لعل من المفيـد ان احدد فى مستهل الـكلام ما يراد بالسوابق القضائية ، أو السوابق القانونية موضوعة هذا البحث .

يقصد بالسوابق القضائية : القيمة التى يقررها النظـام القضائى للقرارات القطعية الصادرة من المحاكم ذات الاختصاص فيما يعرض عليها من القضايا ؛ واثر تلك الاحكام فى الدعاوى المماثلة التى ترفع أمام القضاء فيما بعد .

وبعبارة أخرى هل يعتبر القضاة أنفسهم ملزمين ـ عند حدوث دعوى جديدة ـ باتباع القرارات التى سبق ان اقروها فى قضايا سابقة مماثلة للدعوى الجديدة فى الوقائع الاساسية ، ومشابهة لها فى التكوين المـــادى ؟

وتسلك النظم القضائية الغربية ـ والشرقية التى نسجت على منوال الغرب ـ فى هذا الصدد أحد مسلـكين مختلفين ، اولهما ما سلـكه نظام القضاء الانكليزى (وتابعة فى ذلك الممتلـكات البريطانية وقسم

---

* نشر هذا البحث فى العـــدد الاول من مجلة القضاء لسنة ١٩٤٥ (أنظر ص ٣٧)

من الولايات فى الولايات المتحدة الامريكية) ، وثانيهما ما سلكه النظام القضائى الفرنسى وشايعه فى ذلك أقطار القارة الاوربية الى حد كبير •

السوابق القضائية فى القانون الانكليزى :

تمتاز الشريعة الانكليزية بخصائص عديدة تتميز بها عن جميع النظم القضائية القديمة منها والحديثة ؛ وقد نتجت تلك الخصائص عن تطور تأريخى واجتماعى وعقلى للشعب الانكليزى ذاته • وليس من غرضنا الآن استقصاء تلك الخصائص والمميزات جميعها فى هذه العجالة • ولكن مما لاشك فيه ان من أهم تلك الخصائص وأكبرها أثرا فى تطور الشريعة الانكليزية هو اخذها بمبدأ « السوابق القضائية »(١) وحرصها الشديد ، بل اعتدادها به أشد الاعتداد • فمن المعلوم ان القانون الانكليزى العمومى هو عبارة عن العرف العام الذى كان شائعا بين القبائل الانكلو سكسونية القديمة كما اقره القضاة فى قضايا عرضت على المحاكم فعلا • وقد اتسعت دائرة تلك الاحكام باتساع القضيا وتعددها ، وصار لزاما على المتخاصمين ان يشيروا فى أدعائهم ودفوعهم الى قضايا معينة سابقة كانت المحاكم قد نظرت فيها وأعلنت المبادىء القانونية التى تخضع لها • وهكذا صار من الواجب الرجوع الى القضايا السالفة لمعرفة حكم القانون • وبدلا من ان يشير المحامون والقضاة الى بنود القانون أو آراء الفقهاء ـ كما يفعل الفرنسيون مثلا ـ صار الانكليز يدلون على القضايا السالفة التى اعلنت المحاكم فيها رأيها من قبل بجلاء • وهكذا صارت العناية بالقرارات كبيرة ، وصار من المحتم على رجال المسلك القانونى جمع تلك المقررات والعناية بها

---

(١) Judicial Precedent

ونشرها بصورة خاصة أولا ، الى ان استقر أمر نشرها بصورة دقيقة ومنظمة منذ سنة ١٨٦٥ من قبل لجنة شبه رسمية الفت لهذا الغرض •
ان مبدأ السوابق القضائية هذا قد نما تدريجيا فى خلال قرون عديدة ، هذا وان كانت آثاره قد ظهرت جلية منذ القرن الرابع عشر ، حيث نجد احد المحامين يخاطب القضاة قائلا : « أحسب انكم ستقررون فى هذه القضية بمثل ما كان يقرره اسلافكم من قبل ، وان لم تفعلوا ذلك فلا ادرى كيف يكون حكم القانون اذاً » ؟

بل اننا نجد احد القضاة منذ القرون الوسطى كان شاعرا بما سيؤول اليه مبدأ السوابق فنراه يحذر أصحابه القضاة يدعوهم الى لزوم العناية فى اصدار الاحكام ؛ ذلك لان حكمهم هذا ـ على حد قوله ـ « سيتبعه القضاة فى القضايا اللاحقة فى الاجيال التالية »[١] •

على ان هذا المبدأ لم يتقرر بجلاء ، ولم تستقر أصوله تمام الاستقرار ، الا فى القرن التاسع عشر حين نجد القضاة يعلنون بصراحة تامة انهم ملزمون بالقرارات السابقة ، وانهم ليسوا احرارا فى استخلاص الاحكام القانونية واستنباطها كما يرونه مناسبا ومعقولا ما دامت تلك الاحكام القانونية قد استقرت بقرارات سابقة جرى السير بمقتضاها فى المحاكم •

ويمكننا تلخيص مبدأ السوابق القضائية فى القانون الانكليزى على الوجه التالى[٢] :

---

(١) أنظر ص (٣٢٣) من كتاب First Book of Jurisprudence لمؤلفه الاستاذ (بولاك) F. Pollock ارلطبعة السادسة •

(٢) أنظر ص (٢٠٢) من كتاب الاستاذ (آلن) Allen المعنون : "Law in the making"

١ ـ ان كل محكمة ملزمة باتباع قرارات كل المحاكم التى هى أعلى درجة منها وذلك بصورة عامة ، وهذا لا يعنى لزوم اتباعها فى القرار الواحد موضوع الخلاف فقط .

٢ ـ ان كلا من محكمتى مجلس اللوردات[١] ، ومحكمة الاستئناف ملزمة بقرارتها الخاصة ؛ أى انها تعتبر سابق اجتهاداتها قانونا ملزما لها فى كل القضايا المماثلة .

٣ ـ ان قرارات المحاكم المتماثلة فى الدرجة حرية بالاقتباس فى المحاكم ، وهى جديرة بان ينظر اليها باعتبار كبير .

٤ ـ على ان الشىء الملزم فى قرارات المحاكم هو حكمة القرار Ratio desidendi لا التفصيلات العرضية الواردة فى القضايا انما المسائل الجوهرية التى بنى عليها الحكم ، وكانت السبب فى صدوره .

٥ ـ ان السابقة القضائية لا تهمل بمجرد القدم ومرور الزمن عليها . ولكن القرارات القديمة قلما تنطبق فى واقع الحال على ظروف القضايا الحاضرة .

٦ ـ يمكن اقتباس السابقة القانونية والاستشهاد بها من أى مصدر يمكن ان تعتمد عليه المحكمة . وعلى كل حال فان سجل

---

(١) The Court of the House of the Lords يعتبر مجلس اللوردات محكمة استئناف عليا (أى محكمة استئنافية بالدرجة الثانية) .وحين يجتمع مجلس اللوردات بصفته القضائية يتكون من عدد محدود من اللوردات القضاة المعنيين لهذا الفرض . هذا وان كان يحق لكل عضو من مجلس اللوردات ـ من الوجهة النظرية ـ ان يحضر أثناء انعقاد المحكمة ولكن العرف الدستورى يحظر عليهم ذلك .

مقرارات لجنة القرارات القانونية يتمتع بمنزلة ممتازة لا تدانيه فيها مجاميع القرارات القديمة التى كان قد قام بنشرها أشخاص أو شركات خاصة .

نقد مبدأ السوابق :

ان مبدأ السوابق القضائية قد كان هدفا لنقدات شديدة من قبل علماء القانون من أهل القارة الاوربية على الاخص ، ومن بعض الانكليز أنفسهم . ولعل أحدا لم يقس فى نقد المبدأ قسوة الفقيه الانكليزى الشهير (بنتام) . على ان الامر الذى لاشك فيه اليوم ان لهذا المبدأ سيئاته كما له حسناته .

فأهم ما يؤاخذ عليه هو انه يجعل تطور القانون معتمدا على الصدف ، أى على حدوث التقاضى فعلا . ثم ان معرفة السابقة القضائية ليس بالامر الهين بالنظر الى استمرار ازدياد الدعاوى وتضخم تقاريرها زيادة مضطردة . وكثيرا ما يجد القضاة انفسهم فى حرج شديد ليس من اليسير ان يجدوا منه مخرجا . وشتان بين من يفتش بين مئات القضايا المنشورة فى آلاف الصحائف لاستخراج الحكم القانونى ، وبين من يرجع الى المواد المعينة المنصوص عليها فى متن القانون المنشور فى صفحات معدودات . وعندى ان أهم انتقاد يوجه الى مبدأ السوابق هو انه يقيد القضاة بقيود قاسية أحيانا ، وينمى فيهم روح المحافظة الشديدة ، والمغالاة فى احترام آراء السلف وان كانت تلك الآراء خاطئة لا تنطبق على الحقيقة ولا تقررها قواعد المنطق . وقضاة الانكليز باتباعهم قاعدة السوابق ، يبررون المبدأ الذى قال به بعض فقهاء الرومان والذى ينص على : (ان الخطأ الشائع يكون القانون أحيانا) "Communis eiron facit jus" ، وهذا شبيه بما يقوله بعض

المتأخرين من علمائنا ـ خطأ مشهور خير من صواب مهجور ـ . ولا يخفى ما فى هذه القاعدة من مجافاة لقواعد العدل .

ومهما يكن من امر فأن لمبدأ السوابق حسنات لا يمكن نكرانها ؛ فهو يوضح حكم القانون بجلاء مما يرفع التموج فى فهم الاحكام القانونية ، ويقضى على التردد الذى هو أضر ما يكون بحقوق الافراد . ومبدأ السوابق يزيد فى ثقة الجمهور بالقضاة ويجعل لهم منزلة سامية (وهذا جلى مما يتمتع به قضاة الانكليز) باعتبارهم الحارسين الحقيقيين لحريات الناس . ذلك لانه ، على حد ما قال الاستاذ (برايس) : « ان رجوع المحاكم الرفيعة فى البلاد عن قراراتها السابقة يؤدى الى زوال ثقة الافراد باستقامة القانون ووحدته » .

وقد دافع القاضى اللورد (ونزليديل[١]) عن الطريقة الانكليزية بأبلغ بيان حين قال : يتكون نظام القانون العمومى عندنا من تطبيق تلك القواعد المستقاة من المبادىء القانونية ، والسوابق القضائية ، على مجموع الظروف الحادثة ولكى نحصل على الانسجام ، والاستقامة ، والتيقن ، علينا ان نطبق تلك القواعد على كل ما يستجد من القضايا ـ ما لم تكن تلك القواعد مناهضة للعقل تماما ، ولا يمكن ان يبررها الواقع بحال من الاحوال ـ » .

وثمة ميزة أخرى كان لها الاثر الكبير فى توجيه السياسة القضائية ـ ان صح هذا التعبير ـ فى بلاد الانكليز ؛ واعنى بها افساح المجال أمام وكلاء الخصوم للاقتباس من الاحكام السابقة ، ومحاولة طبيقها على الوقائع الحادثة ، وهذا أدى بدوره الى تنمية روح الاسفراء

---

(١) L. J. "Wenselydaole"

التأريخي ، والاستدلال المنطقي لا بين الوكلاء فحسب بل وبين القضاة انفسهم • حتى انك لتجد بعض القرارات المهمة مسطرة في عشرات الصفحات في أسلوب علمي رصين ، بل وصياغة فنية مبدعة ، يجد فيها المتأدب متعة ، كما يجد فيها دارس القانون فائدة ، قلما نجد لها نظيرا في القرارات الصادرة من المحاكم التي تتبع هذا المبدأ •

السوابق القضائية في القانون الفرنسي :

سلك القانون الانكلزي ، كما تجلّى مما ذكرناه ، مسلكا استقرائيا في تحري الاحكام القانونية ، وسلك القانون الفرنسي مسلكا استدلاليا : وكان وفاقا لطبيعة الاشياء ان يسلك كل من هذين النظامين الطريق الذي نهجه • ذلك لان القانون الانكليزي غير المدون لا تناسبه الا الطريقة الاستقرائية • اما القانون الفرنسي فقد جمع في مجاميع قانونية شملت مختلف فروعه ؛ كالقانون المدني والقانون التجاري ، والقانون العقابي ، وغير ذلك من مجاميع القوانين المادية والوصفية • فاذا ما رفعت قضية الى القضاء فليس على الحاكم الا ان يطبق نصوص القانون على الوقائع المعينة • ولكن هذه النصوص قد تكون واضحة فلا يجد القاضي مشقة من تطبيق احكامها ، ولا يكون هنالك مجال كبير لاختلاف الرأي • وقد تكون غامضة أحيانا أو ناقصة الاداء ؛ فعندئذ يتحرى القاضي ما هو أقرب الى قصد المشرع ، وأنسب لمفهوم النص ، فيطبقه على الحادثة المعينة في مثل هذه الحالة • ولكن ما الحكم في ما اذا فسرت احكام قانونية معينة بوجه من الوجوه ، وجرى تطبيقها على واقعة أو وقائع معينة فهل للمحاكم ان ترجع عن ذلك المفهوم القديم فتقرر تفسيرا جديدا غير عابئة لسابق رأيها ؟ للجواب على هذا السؤال يجدر بنا ان نفرق بين أمرين مختلفين تمام

الاختلاف ؛ المبدأ النظرى ، والحالة الواقعية •

فمن الوجهـة النظرية يكون الجواب بالايجـاب • اذ من حق المحاكم الفرنسية عامة ، ومن حق محكمة النقض ذاتها ان ترجع ، متى شائت عن سابق تفسيرها لاحكام القانون • بل ان من حق المحاكم ان تصـدر حكمين مختلفين فى حادثتين متماثلتين فى الوقائع تمـام التماثل ، ومتشابهتين فى الظروف والملابسات كل التشابه • ولـكن المبدأ النظرى شىء والواقع العملى شىء آخر ، اذ ان المحكمة وان كانت تملك حق تفسـير القانون بالشكل الذى ترتضيه ، ويطمـأن اليه وجدنها ، ولـكنها فى العادة لا ترجع بيسر عن سابق قراراتها • ولو كان الحال على غير ذلك لما بقى للافراد ثقة من قرارات المحاكم ، ولما اطمأن الناس الى مصائرهم أقل أطمئنان ، ولصار التقاضى كالاشتراك فى المراهنات و (أعمال اليانصيب) • أجل لقد حدث فى تأريخ محكمة النقض الفرنسية ان رجعت عن بعض آرائها واتخذت ، فى قضـايا جديدة ، آراء غير ما كنت قد رأته فى قضايا مماثلة ، ولـكن ذلك لم يحدث الا نادرا بالنسبة لآلاف القضايا التى عرضت عليها ، والا بعد مرور مدة من الزمن على القرارات السابقة ، والا بعد تطور اجتماعى واقتصادى وظهور عوامل جديدة تبرر اتخاذ الرأى الجديد •

ولقـد كان لقرارات محكمة النقض أكبر الاثر على المحـاكم الاستئنافية والبدائية لا يقل فى الواقع عن اثر قرارات محكمة مجلس اللوردات أو محكمة الاستيناف الانكليزية على محاكم الدرجة الاولى • والقول القديم بان القانون الانكليزى يعنى بالقضاء ، ولا يعنى بالفقه بينما القانون الفرنسى يعنى بالفقه ولا يعنى بالقضاء قول لم يبق له فى الواقع العملى الا أقل الاثر واضعفه • فلئن بدا هذان النظامان القضائيان

من نقطتين مختلفتين فانهما فى سيرهما فى مضمار الحياة اقتربا كل الاقتراب ؛ وبقى مع ذلك الخلاف بين المقررات الانكليزية والمقررات الفرنسية فى الصيغة أكثر منه فى المبدأ . فبينما نجد المقررات الانكليزية مطولة ومعللة تعليلا شاملا ، بل وبينما نجد قرارات عديدة بتعدد الحكام الذين يكونون المحكمة ـ ان كانت المحكمة مؤلفة من أكثر من قاض واحد ، والعبرة بعد ذلك بحكمة القرار الذى يبنى عليه القضاة أو أكثريتهم الرأى النهائى ـ نجد ان قرارات المحاكم الفرنسية وعلى الاخص قرارات محكمة النقض قصيرة ومصاغة بلغة حاسمة[1] ، ولا نجد الا قرارا واحدا فى القضية الواحدة مهما كان عدد القضاة الذين يؤلفون المحكمة .

وبينما نجد القضاة الانكليز يضعون القواعد العامة ، ويناقشون الآراء المختلفة فى قراراتهم ، نرى القضاة الفرنسيين قد حظر عليهم بمقتضى المادة الخامسة من القانون الفرنسى تقرير المبادىء القانونية العامة التى تطبق فى القضايا المتماثلة أثناء النظر فى قضية معينة ؛ لانهم حريصون أشد الحرص على التفريق بين سلطتى التشريع والقضاء ، ولا يسلمون بوجود قانون هو من صنع القضاة ، كما كان فى العادة يعبر عن القانون العمومى الانكليزى .

مبدأ السوابق فى القانون العراقى :

من المعلوم اننا ورثنا تكويننا القضائى بصورة عامة عن العهد

(١) تسمى محكمة النقض أو التمييز الفرنسية بمحكمة Cour de Cassation. ومما تعنيه كلمة "Casseyr" القطع أو البتر أو الحسم أو النقض ولذلك تسمى محكمة التمييز فى مصر بمحكمة « النقض » وقد اضف اليها أحيانا كلمة « الابرام » وان مصطلح « التمييز » أقصر وأدق .

العثمانى ، ومن المعلوم أيضا ان الدولة العثمانية حينما ارادت ان تجدد نظمها وتجعلها على غرار النظم الغربية اتخذت فرنسا قبلة لها وتوجهت شطرها ، واقتبست كثيرا من قوانينها ونظمها ومبادئها • وكان وفاقا لطبيعة الاشياء ان لا يعرف مبدأ السوابق القضائية فى القانون العثمانى بالشكل الذى عرفه القانون الانكليزى •

وفى الحقيقة فقد رجعت محكمة التمييز العثمانية عن بعض آرائها فى مناسبات خاصة ، وفى قضايا معينة • ومع ذلك فقد كان لقرارات محكمة التمييز أكبر الاثر فى توجيه احكام القانون وتفسير ما غمض منها • ولم ترجع محكمة التمييز العثمانية عن رأيها الا عندما يظهر لها بجلاء ان المفهوم القانونى السابق لا ينطبق مع المفهوم الصحيح للقانون • ولم يحدث هذا الا فى فترات معقولة من الزمن ، والا بعد ان دعت الحاجة الماسة اليه •

ان المحاكم العراقية ، وعلى رأسها محكمة التمييز ، تعتبر نفسها حرة غير مقيدة باتباع سابق قراراتها • وهى بهذا تحذو ـ من حيث المبدأ ـ حذو محكمة التمييز الفرنسية ، وحذو المحكمة الامريكية لاتحادية العليا • وهذا المبدأ ، من حيث هو ، صحيح ومقبول • وهو نتيجة منطقية لمبدأ فصل السلطات ، واستقلال القضاء • وهو اذا ما استعمل بحكمة وسداد كانت فائدته فى تطور القانون ، وتقريبه من مبادىء العدل لا يمكن نكرانها • ولكن يحق لنا ان نقول ان الافراط فى استعماله ـ هو كالافراط من كل شىء ـ قد يؤدى الى نقيض ما قصد منه ، وهذا يفوت الغرض الاساسى منه ، ويحيل هذا المبدأ الا نقمة حين اريد به ان يكون نعمة •

اننا بوصفنا دولة ناشئة احوج ما نحتاج اليه الاستقرار • واذ لم

يحصل هذا الاستقرار فلا يطمأن الناس الى مصائرهم • وكيف يأمن الناس على حقوقهم اذا كان الحكم القانونى الواحد يقرر بشكلين مختلفين متناقضين فى قضيتين متماثلتين تحدثان فى بيئة واحدة ووقت واحد ؟ ان من اوجب الوجائب على المعنيين بشؤون القانون من قضاة ومحامين وغيرهم ان يبذلوا جهدا صادقا لاقرار مبدأ حكم القانون الواحد العام لكافة أفراد الشعب ، وهذا المبدأ هو أول ما يجب ان يتحقق فى كل مجتمع رشيد • ان القضاة هم الذين يبعثون الحياة فى كلمات القانون الميتة كما قال أحد فقهاء الغرب المحدثين ، فعليهم اذاً تقع أكبر التبعة فى تحقيق ثقة الناس بحكم القانون والاطمئنان اليه •

ولكى نستطيع الوصول الى تحقيق هذا المبدأ علينا ان نعنى بقرارات المحاكم عناية خاصة ، فيجب العناية بصياغتها ، كما تجب العناية بتسجيلها ونشرها ، والاقتباس منها ، والبحث فيها • وعندى ان علنية المحاكم ـ المبدأ الذى اقرته الدساتير الحديثة جمعاء ـ لا يتم على الوجه الاكمل الا بنشر قرارات المحاكم واخضاعها للنقد العلمى الدقيق •

وان مجلة القضاء لتخدم الاسرة القانونية أكبر خدمة بنشرها مقررات المحاكم ، وان خدمتها ستتضاعف اذا ما ضاعفت عنايتها بتلكم المقررات ، وأخذت بما أخذت به الامم الراقية من لزوم التعليق على تلكم المقررات ، والمقارنة بينها وبين سابقاتها •

وعسى ان تجد مجلة القضاء نفسها قادرة على تحقيق هذا الامر الجليل فتسدى بذلك خدمة جديدة حرى بها ان لا تتقاعس عن أدائها •

---

(٣)

على هامش تعديل الدستور

نظرات فى القانون الاساسى العراقى (*)

وضع دستور لدولة من الدول أو تعديله ، حادث خطير فى حياة الشعب ، ويتطلب ـ أول ما يتطلب ـ ظروفا مواتية ، وتفهما دقيقا لحاجة الشعب ، وأوضاعه العامة ، وطبيعة الزمن الذى يعيش فيه • ويجب ان يصـاغ بدقة تامة ، ومرونة معقولة ، بحيث يحسب فيـه للتطور الزمنى حسـابه لئلا يصـبح ذلك الدسـتور جامدا كل الجمـود • والنصوص المقننة أكثر ميلا الى الاستقرار ، وهى فى الحقيقة تحد ، فى أحيـان كثيرة ، من النمو الطبيعى الذى هو سنة الـكائنات الحيـة جميعـا •

ولقد وضع القانون الاساسى العراقى ، أول الامر ، فى ظروف شاذة ؛ فقـد كانت قوى الاحتلال جاثمة فى البـلاد ، وكانت الدولة المنتدبة هى وحدها صاحبة السلطان الفعلى • على ان ذكرى الثورة العراقية كان حيا ، وكان من أول مطالب المثقفين من دعاتها اقامة دولة مستقلة ، وانشاء كيان دستورى مكين • غير ان القوى لم تكن متكافئة ، ولهذا لم يكن القانون الاساسى العراقى الذى اقره المجلس التأسيسى

(*) نشر هـذا المقال فى العدد ٢٠١ من مجلة القضـاء لسنة ١٩٥٨ (أنظر ص ٥) •

سنة ١٩٢٤ الا (تسوية) بذلت الجهات الوطنية ـ وخاصة المعارضة ـ جهودا لا تنكر فى استخلاص بعض الحقوق وتثبيتها فى ذلك القانون الاساسى • وعلى الرغم من تلك الانتصارات الجزئية فقد بقى الطابع العام لقانوننا الاساسى هو « وضع تدابير ضيقة من شأنها تعزيز مركز بريطانيا العظمى فى العراق » على حد ما ورد فى مذكرات أحد أعضاء لجنة الدستور البارزين من البريطانيين •

وعبثا حاولت بعض الجهات الوطنية اقنـاع السلطات البريطانية بالسير فى هذا الامر السير الطبيعى ؛ وذلك بوضع قانون أساسى للبلاد أولا ثم ابرام معاهدة التحالف مع الدولة المنتدبة ثانيـا • ولقد كان البريطانيون جد منتبهين الى احتمال عدم اقرار المجلس التأسيسى لمعاهدة التحالف ولذلك اشترطوا على المجلس التأسيسى ان يبرم المعاهدة أولا ثم يسير فى وضع القانون الاساسى بعد ذلك • وكأن سلطات الانتداب كانت تريد ان تقول للوطنيين ! ما لم تعقدوا معاهدة التحالف لن تنالوا دستوركم المنشود ، ولن تقام دولتكم العتيدة • وهكذا كان ، فأصبح الدستور العراقى لذلك نتيجة من نتائج المعاهدة (أنظر المادة الثالثة من معاهدة سنة ١٩٢١) ، وكانت تلك المعاهدة نتيجة من نتائج صك الانتداب الذى فرضته عصبة الامم على العراق فرضا بتوجيـه الدول المنتصرة فى الحرب العالمية الاولى •

ومهما يكن من أمر فقد تصرم ثلث قرن أو يزيد على انشاء دولة العراق ، وعلى تشريع قانونه الاساسى لم يصبه خلال تلك الفترة الا تعديل جوهرى واحد حدث سنة ١٩٤٣ • وقد جرى ذلك التعديل وظروف الحرب العالمية الثانية وما يواكبها من أوضاع خاصة قائمة ، وذكرى حوادث عام ١٩٤١ مسيطرة على أذهان المسؤولين ، ولذا جاء

التعديل ـ فيما عدا بعض الاصلاحات اللغوية والتدوينية وبعض المبادىء التى يسرت سير عمل الحكومة ـ ناقصا من وجوه عديدة ، ومستهدفا مسائل خاصة معينة لا يستطيع الباحث المجرد ان يقول اِنها جعلت الحكم الدستورى فى العراق أكثر ديمقراطية ، أو انه يسر للافراد صيانات جديدة ، وأعطى للشعب حريات أخرى كان قد اغفلها أو أوجز ذكرها القانون الاساسى عند وضعه سنة ١٩٢٤ .

ومرة أخرى تضطرنا الظروف اليوم ، وتلزمنا الحوادث المفاجئة ، والاحداث الجسام ، التى تمر بعالمنا العربى ، الى تعديل قانوننا الاساسى . ولست أدرى هل سيوفق الذين بيدهم زمام الامور فى تدارك أوجه النقص العديدة فى دستورنا ، فيعملوا على اصلاحها وتمكين الشعب من حكم نفسه بنفسه ، أو هل ستقتصر التعديلات على ما تفرضه عليهم تلك الحوادث دون النظر البعيد الى متطلبات المستقبل ، ودون النظر الى المدى الذى بلغه الشعب العراقى من يقظة وتجاوب ؟؟

ولقد شعرت باستعداد تام للاستجابة لطلب هيئة تحرير مجلة القضاء فى كتابة هذا المقال على عجل لأجمل فيه أهم أوجه النقص فى قانوننا الاساسى راجيا ان يتنبه اِليها من يعنيهم الامر ، كما أرجو ان يكون مفيدا فى معالجة هذا الموضوع الخطير معالجة موضوعية مجدية .

وقبل هذا أرى لزاما عليّ ان أجيب على توهم خاطىء شائع فى بعض البيئات وهو قول بعضهم : « ان العبرة ليست بالدساتير بل بطريقة تنفيذها » ان مشكلتنا الكبرى فى العراق ـ فى رأى هؤلاء ـ ليست فى نقص الدستور ، ولكنها فى عدم تطبيقه على الوجه الصحيح ... »

ان هذا القول ، على الرغم من وجاهته الظاهرة ، لا يعبر فى الواقع الا عن نصف الحقيقة ، وهو لا يعبر عن الحقيقة كاملة : ان

الدستور العراقى لم يطبق تطبيقا حسنا ، ما فى ذلك ريب ، وان سوء التطبيق اوجد شكوى مريرة ، ما فى ذلك أدنى شك أيضا • ولـكنه لو طبق أحسن تطبيق وأكمله فسيبقى مع ذلك مجال واسع للتشكى ، وستبقى نوافـذ للسـوء يلجهـا المطبقون ويجعلون الحريات العـامة والصيانات الفردية أثرا بعد عين • وعلى هذا فان الشكوى من سوء تطبيق القانون الاساسى الحالى ، يجب الا تصرفنا عن الدعوة الجدية الى تعديل احكامه ، لان مجال السوء كامن فى تلك القواعد ذاتها • وما دام هناك احتمال للأساءة فى التطبيق فان هذا الاحتمال سيزداد كلما كان القانون الاساسى سيىء الصياغة ، ناقص الصيانات • وفى مجتمع كمجتمعنا ، وفى ظروف كظروفنا ، يكون من الواجب المحتم على الفئة الواعيـة تشديد الطلب لأصلاح تلك النصوص بالنظر الى الاحتمالات العديدة المتكررة فى الاساءة •••

وعلى كل حال فليس فى مقدورنا ، فى هذه العجالة ، ان نستوعب جميع اوجه النقص العديدة ولذا سأكتفى بالالمام بأهم النقائص التى يمكن ـ تيسيرا للبحث ـ جمعهـا تحت خمسة أصناف أساسية على الوجه التالى :

١ ـ نقائص تتعلق بالصياغة وفن التقنين وما يتصل بذلك من لغـة ومسائل شكلية •

٢ ـ نقائص تتعلق بغموض بعض النصوص وصيرورة بعضها الآخر غير متناسب مع الوضع الراهن فى العراق •

٣ ـ عدم ضمان الحريات العامة ضمانا كافيا •

٤ ـ عدم النص على ضمان الحقوق الاجتماعية والاقتصادية •

٥ ـ اختلال التوازن بين سلطات الدولة الثلاث •

إن النقائص المتعلقة بالصياغة ظـاهرة الى الآن ـ وان قضى على بعضها فى تعديل سنة ١٩٤٣ ـ فى أكثر من مادة واحدة • ويستطيع قارىء القانون الاساسى العراقى ان يدرك ـ ان كان مثقفا ـ انه لم يوضع أول الامر باللغة العربية • ان طابع الترجمة ظاهر فى أكثر من مادة واحدة من مواده • وانه معيب شكلا من نواحٍ عديدة ؛ ففيه تكرار ، وفيه تفصيل لجزئيات ، وفيـه كلمات بمعنى واحد ولـكنها استعملت بلفظين أو أكثر • فما هى « القومية » الواردة فى المـادة السادسة ؟ وهل هناك « أمة عراقية » وقد استعمل هذا اللفظ كثيرا ؟ وكان المناسب استعمال لفظ الشعب العراقى وذلك للاختلاف الواسع بين مدلول « الامة » و « الشعب » فى اللغة العربية فى حين يستعمل لهذا لفظ واحد فى بعض اللغات الاجنبية •

ولعل من ابرز أمثلة الغموض المادة الرابعة التى تكلمت عن العلم العراقى وحددت نسب أبعاده دون ان تحدد سعته بوضوح وقد يكون عرضه ميـلا وطوله ميلان • لان الضابط الوحيـد هو نسبة ابعاده وموقع ألوانه ليس غير •

اما النصوص التى لم تعـد مناسبة فى الوقت الحاضر فـكثيرة نجتزىء منها المادة السابعة والثلاثين الناصة على « وجوب تمثيل الاقليات المسيحية واليهودية » • ان اليهود لم يعودوا اقلية تبرر النص خاصة بعد ان أيدت المحكمة العليا فى قرارها المؤرخ ٢١ـ٦ـ١٩٥٢ لزوم النظر الى النسبة العددية عنـد تحديد عدد نواب الاقليـات ، ثم ان المسيحيين فى العراق ـ وهم عرب كمعظم سكان القطر ـ لاشك انه مما يسىء اليهم التحدث عنهم بوصفهم أقلية • ان هذه الشنشنة القديمة

التى كانت دولة الانتداب تتخذ منها تكأة قد رثت اليوم ، وقد اثبت مسيحيو البلاد العربية فى أكثر من مناسبة واحدة انهم جزء من الامة العربية وأفرادهم بنصوص خاصة أمر ماس بكرامتهم • ولعل من الطريف ان نعلم ان بعض أعضاء المجلس التأسيسى (كما تشير بذلك محاضر المجلس التأسيسى) قد تنبهوا الى هذا الامر وعارضوه بشدة دون جدوى •

ووثيق الصلة بهذا الموضوع النص صراحة على تقسيم المسلمين الى سنيين وجعفريين واشتراط شروط خاصة بشأن القضاء الشرعى (أنظر المادة ٧٧ من القانون الاساسى العراقى) • ان من اوجب واجباتنا لتحقيق الانسجام الاجتماعى فى مجتمعنا القضاء على دواعى الفرقة ، والنظر الى الفقه الاسلامى ، بجميع فروعه نظرة ، واحدة شاملة دون تمييز بين المذهبين بل بين المذاهب جميعا • ان بقاء هذه النصوص وامثالها بصيغتها الراهنة سيحول دون تمكين المشرع فى المستقبل من اجراء الاصلاح التقنينى فى احكام الاحوال الشخصية ، وستقف حجر عثرة فى طريق وضع قانون موحد فى هذا الخصوص •

اما عدم ضمان الحريات العامة ضمانا كافيا فى القانون الاساسى العراقى بنصوصه الراهنة فاحسبه من الوضوح بحيث لا يحتاج الى برهان كبير • ولا تكاد مادة من مواد الباب الاول المتعلقة بحقوق الشعب الا وقد استحالت الى نص مجرد لا يكاد يغنى فى واقع الحال شيئا فى حماية حقوق الشعب • فالمادة الخامسة التى تنص على ان الجنسية العراقية واحكامها يحددها القانون لم تحم العراقيين (حتى العراقيين الاصليين) من اسقاط الجنسية العراقية عنهم وبالنتيجة جواز نفيهم الى خارج العراق خلافا لما جاء فى آخر المادة السابعة من القانون

الاساسى العراقى • والمادة السابعة ذاتها التى تبحث عن صيانة الحرية الشخصية لم يبق لها مدلول مهم مع السلطات الواسعة التى تملكها السلطات التنفيذية فى قوانين كثيرة ، وخاصة أثناء اعلان الاحكام العرفية ، وعلى الاخص بعد ان توسع فى مفهوم مراقبة الشرطة بحيث صار من حق وزير الداخلية تحديد منطقة ضيقة لا يستطيع الفرد المحكوم عليه بالمراقبة الخروج عن نطاقها • والمادة العاشرة التى تنص على ان للعراقيين حرية ابداء الرأى والنشر والاجتماع وتأليف الجمعيات والانضمام اليها ضمن حدود القانون غير ضامنة للحريات الاساسية العامة • وخاصة بعد صدور القوانين الخاصة بالمطبوعات والجمعيات والاجتماعات • ان التنظيم الجزبى والنقابى معدوم انعداما كاملا فى العراق منذ أمد بعيد ، وحرية الصحافة بحكم المعدومة بعد الغاء الصحافة الحزبية ، وبعد أعطاء سلطات واسعة لوزير الداخلية فى الغلق والتعطيل • وعلى العموم فلابد من صياغة هذه المواد صياغة جديدة تحقق للشعب حقوقه تحقيقا فعليا ، وتمكنه من ممارسة تلك الحقوق بصورة فعالة • ان الاكتفاء بتعابير عامة مرنه غامضة لا تغنى عنه فى واقع الحال فتيلا •

اما عدم النص على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فلعل مرجعه الاساسى ان الدستور العراقى وضع فى اعقاب الحرب العالمية الاولى ، ولم تكن النزعة الاشتراكية قد وضحت فى العالم بجلاء الا بعد الحرب العالمية الثانية • ونقص القانون الاساسى العراقى فى هذا الشأن يتجلى بصورة ظاهرة بمقارنة القانون الاساسى العراقى بدستور الجمهورية الرابعة الفرنسى وبالدستور الهندى وبالدستور السورى لسنة ١٩٥٠ وكذلك بدستور الثورة المصرى الذى نشر سنة ١٩٥٦ • ولابد من

النص على حماية الاسرة والمرأة والنشأ وحماية الشيخوخة وحمـاية المصابين باضرار الحروب ورفع مستوى الافراد الاجتماعي والاقتصادي وضمان العدالة الاجتماعية فيما بينهم •

على ان النقص الاساسي في القانون الاساسي العراقي يكمن في عدم توازن السلطات الثلاثة الاساسية في الدولة ؛ واعني بها السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية • ولن تتأتى لدولة حياة ديمقراطيـة رتيبة الا حين يكون هناك توازن بين هذه السلطات بحيث لا تستحوذ واحدة على غيرها • والقانون الاساسي العراقي قائم على أساس اعطاء سلطات كبيرة للسلطة التنفيذية وحرمان السلطتين الاخريين من كثير مما يتمتع به مثيلاتها في البلاد الديمقراطية ، ويكفينا في هذا الصدد ذكر بعض الامثلة •

فالسلطة التنفيذية تملك حل المجلس حتى ثاني يوم تمام انتخابه دون ضابط في هذا الصدد ، وهي تملك التأجيل والفض وحل البرلمان وهي فوق ذلك تملك التشريع أثناء عطلة المجلس أو حله (أنظر الفقرة ٣ من المادة ٢٦) •

ان هـذه الفقرة مكنت الحـكومات المتعاقبة من تشريع مراسيم جاءت بأحكام على غـاية من الخطورة وحـددت حريات الافراد الى أقصى الحدود ، وبقي بعضها نافذا فترة طويلة من الزمن دون ان يقر المجلس تلك التشريعات • وقد فسرت هذه الفقرة تفسيرا واسعا بحيث صارت مهمة الحـكومة (السلطة التنفيذية) قاصرة على مجرد عرض تلك المراسيم على السلطة التشريعية بممارسة أعمالها • ان هذه الفقرة يجب ان تصاغ صياغة جديدة تحد من كيفية استعمالها على الوجه الذي اسـرف كثير من الحـكومات في اسـتعماله بحيث لم يبق للمشـرع

الشأن الذى يجب ان يكون له فى أى نظام برلمانى سليم فى ظل حكم ديمقراطى صحيح .

كذلك صارت السلطة التنفيذية تمارس سلطات واسعة تشل كيان السلطتين الاخريين التشريعية والقضائية باعلان الاحكام العرفية التى يكتفى بالقول انها قد اعلنت بصورة (موقتة) وقد يستمر هذا التوقيت أشهرا أو سنوات . ان النص المتعلق باعلان الاحكام العرفية يحتاج الى سبك جديد وتحديد واضح لمراميه بحيث لا يستعمل وسيلة لكبح حريات الافراد ، وشل السلطتين الاخريين شللا جزئيا أو كليا . ولا شك ان وجود أحد مجلسى الامة وجميع أعضائه معينين شل للسلطة التشريعية وانتقاص من سيادة الامة . وقد آن الاوان لان يعاد النظر فى تكوين مجلس الاعيان (ان كانت هناك ضرورة لبقائه)بحيث تصبح أكثريته على الاقل منتخبة . ان مجلس الاعيان اريد به (كما هو ظاهر من دراسة مذكرات ذوى الشأن اثناء وضع القانون الاساسى) ان يكون «مجلس الملك» فى المشروع البريطانى . وهو اليوم جزء اساسى من السلطة التشريعية ولابد ـ اذا اردنا حقا ان نساير التطور الزمنى ـ ان نبحث عن طريقه جديدة فى اختيار اعضاء هذا المجلس بصورة تمكن الانتفاع من بعض الكفاءات ، وبعض الشخصيات فى هذه الندوة العليا . ان النص الحالى بشأن من يصلح لعضوية مجلس الاعيان نص أقل ما يقال فيه انه غامض بحيث لا يحول حتى بين الشخص الامى وبلوغ هذا المقام الرفيع . حتى لقد استحالت «العينية» فى نظر بعض العراقيين الى مرتب تقاعدى اضافى ، ومنحة لا يطالب الفرد بوجيبة عنها غير الصمت الدائم واكمال النصاب القانونى .

ان السلطة القضائية لم تتمتع بالاستقلال التام عن السلطة التنفيذية

بحيث يصح القول بوجود سلطة قضائية مستقلة يحتكم الناس اليها فى الخصومات التى تقع بينهم ، أو الخصومات التى تقع بين الافراد من جهة وبين الدولة ذاتها فى الشؤون الاعتيادية أو الشؤون المتعلقة بحياتهم العامة • ثم ان فقدان هيئة عليا للقضاء الادارى (مجلس الدولة) نقص جوهرى يرجو كثير من المخلصين ان تتنبه اليه الجهات المعنية عند اعادة النظر فى القانون الاساسى العراقى • كما ان التوسع فى المحاكم والمجالس الخاصة شل للسلطة القضائية وانتقاص من سلطاتها •

ولقد كانت الحاجة لايجاد محكمة عليا مستقلة دائمة مكونة من رجال القانون المتازين بصفاتهم الشخصية ، ممن يتمتعون بصيانات كافية تمكنهم من ممارسة مهامهم ممارسة جدية بصورة لا يخشون معها تأثيرا من أى جهة كانت قائمة فى ظل الدستور الحالى ، وقد أصبحت هذه الحاجة اليوم أكثر لزوما ما دمنا مقبلين على انشاء دولة اتحادية • والدول الاتحادية تمتاز ، أول ما تمتاز ، بمحكمة عليا تملك سلطات واسعة تصان بها حقوق الافراد ، وتكون حكما فى المنازعات بين دول الاتحاد وبين السلطات المختلفة فى الدولة ذاتها •

هذه بعض أوجه النقص فى قانوننا الاساسى أردنا بها التمثيل ولم نرد الحصر ، وهى نقائص جوهرية حري ان ينظر اليها المخلصون بعناية ، وان يعمل لها الحريصون على ايجاد نظام ديمقراطى سليم بجد واطراد •

ومن الملاحظ ان القانون الاساسى العراقى قد تفادى استعمال لفظ (الديمقراطية) على الرغم من ورودها فى صيغة البيعة عند انشاء هذه المملكة ، وعلى الرغم من ترددها فى بعض الخطب المهمة التى كان العاهل المنشىء قد القاها قبل التتويج وبعده ، وعلى الرغم من ورود

حواها في صك الانتداب الذى انبثقت عنه المعاهدة العراقية البريطانية الاولى التى كان الدستور من متطلبات أحد بنودها .

ولست أدعو اليوم الى اقحام هذا اللفظ اقحاما فى بعض مواد الدستور عند تعديله ؛ ولكنى أعتقد ان انشاء كيان ديموقراطى فى العراق ـ على الرغم مما فى الديمقراطية من عيوب ـ هو السبيل الامثل لايجاد استقرار سياسى صحيح ، وتعاون بين الحاكم والمحكوم وثيق . وهو الطريق الذى ينجينا من كثير من الاخطار التى تحيق بنا . وليست الديمقراطية كلمة سحرية تحدث مفعولها بمجرد النطق بها ، أو ترنيم ألفاظها . انها معنىً يقوم ـ أول ما يقوم ـ على التسليم بحق الشعب بحكم نفسه بنفسه ، وتمكينه بكل وسيلة مجدية من التعبير عن ذاته تعبيرا صادقا لا اكراه فيه ولا تزوير . وانها فوق ذلك ، تربية واعداد بكل ما فى التربية والاعداد من معانى .

ان من متطلبات الحكم الديمقراطى ان يصبح رئيس الدولة الاعلى رمزا للامة ، ومظهرا لسيادتها ، وهو حين يضعه الدستور فوق القانون ، يريده ان يسود ولا يحكم . وان يكون للشعب بمجموعه وعلى اختلاف آراءه لا طرفا فى الخصومات التى لابد ان تشتجر بين أحزابه وهيئاته .

وهو يتطلب ان يكون القضاء سلطة مستقلة عليا قائمة بذاتها غرضها الاول تطبيق القانون بين الناس واشاعة الطمأنينة بين أفراد المجتمع جميعا ، وان لا يكون لاحد سلطان على القضاة ، وان يصانوا من كل ما يؤثر على استقلالهم أو يحط من منازلهم كالعزل والنقل والاحالة على التقاعد الا فى حدود نصوص قانونية قاطعة يناط تطبيقها بهيئة مستقلة منبثقة من القضاة أنفسهم .

والديمقراطيـة فوق ذلك ، وقبـل ذلك ، تتطلب ان يصبح الحـكام (السلطة الاجرائية) اداة لتنفيذ القانون ، وخدمة الامة التى لها ، ولها وحدها ، السيادة ، وهم اجراؤها الذين يشغلون مراكزهم نيابة عنها ، ويعملون باسمها ، ويحسبون لرضاها كل حساب •

فاذا تحقق هذا ـ وقمين بنا ان نجد فى سبيل تحقيقه ـ لن يردد الناس ، كما كان أبو العلاء المعرى قبل نيف والف عام يردد :

مل المقـام فـكم اعاشر امـة   أمرت بغير صلاحها أمراؤهـا
ظلموا الرعية واستباحوا كيدها   وعدوا مصالحها وهم اجراؤها

(٤)

امتيازات الملك فى الدستور البريطانى (*)

يتمتع الملك ، فى الدستور البريطانى غير المكتوب ، بامتيازات عديدة تطورت تطورا مستمرا ، واستحالت بفعل الزمن والاحداث الى ما يتلائم مع الحياة الدستورية الصحيحة ، والنظام الديموقراطى الدقيق .

ولقد كانت انكلترة جد مجدودة اذ وفقت لتحديد الامتيازات وتحويرها وتطوير مفاهيمها بحيث صارت منسجمة كل الانسجام مع واقع الحياة العصرية . وقد حدث ذلك كله - الى حد بعيد - فى ظل نظام تطورى يسير سيرا وئيدا ومطردا ، ولم يكن للثورة الا أثر ضئيل فى مقدار ما أصاب المجتمع البريطانى من تقدم فى هذه الناحية. وكما وفق الانكليز للقضاء على الاقطاع ، وما واكبه من نظم القرون الوسطى ، ثم القضاء بعد ذلك على مبدأ التسبب الاقتصادى الذى كان يترك المجال للتشبث الفردى - وتعسفه أحيانا - فسيحا ، وتمكنت من ايجاد نظام اشتراكى رشيد فى بلادها يحقق كثيرا من مبادىء العدالة الاجتماعية ، ويؤمن الفرد الاعتيادى - الى حد بعيد -ضد الشيخوخة والعاهة والعطالة والفقر ، فأنها من الناحية السياسية أيضا قد وفقت الى

(*) خلاصة المحاضرة التى كانت قد القيت فى الموسم الثقافى لنادى البعث العربى لسنة ١٩٥١ ، وقد نشرت فى العدد التاسع من مجلة البعث العربى ص (٧) .

حد بعيد ، فى تحويل الملكية المستبدة المطلقة الى ملكية دستوريه ديمقراطية لا مجال للاستبداد الفردى ، والنزوات الشخصية فيها .

على ان تتبع خطوات ذلك التطور التدريجى يقتضينا التوغل فى دراسة تاريخية وقانونية وسياسية من العسير جدا ادراك احكام قواعد الدستور البريطانى الحديث بسواها .

وكثيرا ما يقع الناظرون الى الدستور البريطانى فى أخطاء جسيمة وذلك بسبب عدم المامهم بذلك التطور التاريخى ، وعدم ادراكهم كنه تلك القواعد ومراميها ، وما واكبها من احداث وملابسات على الوجه الصحيح . وقد يبلغ الخطأ أحيانا حد الضلال التام حينما تقتبس بعض « الملكيات الحديثة » مصطلحات وقواعد الدستور البريطانى اقتباسا سطحيا . ولعل أوسع مجالات الخطأ واخطرها هى اتخاذ امتيازات الملك أو التاج البريطانى أساسا لامتياز الملوك فى تلك البلاد من دون تفريق بين « الحق القانونى النظرى المجرد » و « العرف الدستورى الحى الفعال » اذ ان كثيرا من امتيازات التاج المعترف بها من الناحية الشكلية والقانونية قد أصبحت بعرف فقهاء الدستور البريطانى أنفسهم بحكم العدم ، واستحالت الى مجرد صيغ نظرية ، واعتبارات تاريخية لا قيمة لها البتة فى واقع الحياة السياسية العملية . وقد أشار الاستاذ « آيرون الكسندر » فى كتابه عن الدستور البريطانى الى هذا المعنى حينما قال « اما صلات الوزراء بالملك ، وبرئيسهم وبعضهم ببعض ، وبالبرلمان ، وبأحزابهم لا يقررها القانون مطلقا ، وانما يقررها العرف ، فالقانون يقضى ان يعين الملك وزراءه ويقيلهم ، ويدعو البرلمان الى الانعقاد ، ويفضه ويؤجله ، أو يحله ، ولكنكم اذا دونتم هذا القانون وجعلتم منه دستورا ـ كما حدث

مرارا فى عدة دول ـ فأنكم تصورون الدستور البريطانى تصويرا خاطئا ومخالفا لما هو عليه فى الواقع ، وهذا التناقض هو سبب اكثر المتاعب فى غير الدولة البريطانية » •

وقبل الاسهاب فى شرح أمتيازات الملك يجدر بنا ان نشير ، فى هذا الصدد ، الى تمييز الانكليز بين مصطلحين هما « الملك » و « التاج » اذ لـكل من الملك والتاج حقوق مستقلة تمارس بطريقة معينة • فالملك شخص طبيعى يمتلك عـددا من الحقوق والسـلطات بعضها نتيجة لامتيازاته الملـكية ، وكثيرا منها منحتها أياه قوانين مشرعة ، ومجموع تلك السلطات والامتيازات حينما ينظر اليها جملة ، تسمى « التاج » • وبعبارة أخرى ففى التاج تتشخص الدولة ؛ وذلك لان القانون العمومى الانكليزى لا يعترف بالشخصية المعنوية للدولة ، ويستعيض عن ذلك بمصطلح « التاج » وهو بهـذا ، على نقيض القـانون الرومانى الذى ورثت نظرياته معظم الدول الاخرى ، والذى يعتبر الدولة شخصية معنوية مستقلة عن الافراد وعن رئيسها الاعلى • وللملك كشـخص حق الملـكية الخاصة ، ويتكلم الانكليز عن الملك حينما يقولون مثلا ان السـلطة التشريعية تتكون من الملك والبرلمان ، ولـكن الوزراء وموظفى الدولة هم خدام « التاج » وممثلوه •

وهكذا فقد عرف الاستاذ « دايسى » الامتيازات الملـكية « بانها من الناحية التاريخية ، والواقع الفعلى ، ليست على ما يظهر الا ما تبقى من سلطات ارادية أو مطلقة تركت قانونا فى أى وقت من الاوقات بيد التاج • ولـكن تلك السلطة المطلقة ، والواسعة من الناحية النظرية ، لا يستطيع الملك استعمالها ، حسبما أستقر عليه العرف الدستورى ، وهى فى كثير من الحالات قد استحالت الى وسائل فعالة بيد الوزراء ومجلس الوزراء

لتحقيق اغراض عامة ، وهى بذلك أبعد ما تكون اليوم ــ كما تبدو لاول وهلة للناظر نظرة سطحية ــ عن الاستبداد التام وعدم المسؤلية».

فبالتطور التاريخى المستمر ، وباصطناع الحيلة الشرعية ، وبالركون الى المصطلحات القانونية الدقيقة وتطوير مفاهيمها ، وبمحاولة ايجاد التناسق بين القواعد المطلقة الصارمة ، والحياة العصرية المهذبة المرنة ، استطاع المجتمع البريطانى ان يحقق أهدافه الاساسية فىالقضاء على الاستبداد ، والحق الآلهى الذى كان ملوك اوربا يزعمونه لانفسهم ، واشاد البريطانيون بذلك قواعد النظام الديموقراطى الحر ، والملكية الدستورية فى بلادهم .

على انه من الناحيــة النظرية لم تزل الحكومة البريطانية هى « حكومة جلالة الملك » الذى له اختيار رئيسها ، وتعيين وزرائها ، وله الحق فى اقالتها . وان جميع موظفى الدولة هم خدامه الذين يأتمرون بأمره ، ويستمرون بمراكزهم ما داموا حائزين على رضاه ، وانه القائد الاعلى للقوات المحاربة ، والاسطول البريطانى أسطوله ، والقوة الجوية الملكية قوته ، وهو ينبوع العدل ، المعصوم عن الخطأ ، وان القضاة نوابه يحكمون بأسمه ، ويطبقون العدل بين الرعية بمشيئته ، وهو حامى الكنيسة ، ورئيسها الاعلى . ثم انه ، من الناحية القانونية الصرفة ، المالك الوحيد لعموم أرض المملكة ، وهو الــذى يمنح ألقاب الشرف ، وأوسمة الفخر ، ويعين السفراء ويقيلهم ، ويعلن الحرب ، أو يعقد الصلح ، وتضرب النقود بأسمه .

ولكن كون الحكومة حكومة جلالة الملك لا يعنى ان الملك يحكم مباشرة ؛ اذ من المقرر فى الدستور البريطانى ان الملك « يسود

ولا يحكم » وانه لا يستطيع ان يعمل منفردا ، ولابد ان يقترن أى عمل من اعماله بأمضاء احد وزرائه • وقد ابتدع الانكليز باستعمال « الحيلة الشرعية » مفاهيم جديدة • لعصمة الملك ، وفســـروا قاعدة الملك لا يخطىء ، والتى كانت بالنظر لاحكام القانون العمومى لا تعنى أكثر من كون الحكومة لا تسأل عن الاضرار التى يحدثها الموظفون أثناء ممارستهم واجباتهم الرسمية ، وتجاوزهم حدود سلطاتهم ، وانما يسألون شخصيا عنها ، لان الملك لم يطلب اليهم فى خدمته ان يعملوا الخطأ ؛ ان هذا المبدأ الذى قـد صار فيما بعد من مبادىء القانون الدستورى الاساسية ، اقترن بمبدأ آخر يرافقه ، ويعتبر نتيجة حتمية له ، وهو ؛ حيث ان الملك انسان تتردد أعماله بين الخطأ والصواب ، ولانه اذا عمل شيئا فقد يقع فى الخطأ ، وحيث انه لا يخطىء ، فيجب للحيلولة بينه وبين الخطأ ، ان لا يعمل شيئا •

وكما أن الحكومة ، أى الوزارة التى فى الحكم ، حكومته فان المعارضة نظرا للعرف الدستورى معارضته ، ولانه على حد ما قال أحد كتاب العصر « ليس تعبير المعارضة الملكية تعبيرا تافها لانجلالته يحتاج الى معارضة قدر احتياجه الى حكومة » • ومعنى هذا القول ان على الملك الدستورى ان يرعى المعارضة بقـــدر ما يرعى الحكومة القائمة ، وليس له ان يتعصب ، أو يتحزب الى جهة دون اخرى ، أو أن يظهر ميلا سياسيا الى حزب دون آخر ، وعلى ذلك فليس له ان يملى سياسة معينـة بالذات ، وكل ما له النصح والتحذير ، ولـكن ليس له ان يعمل شيئا مباشرة وبصورة مستقلة •

وقد كان من امتيازات الملك ان يختار شخص رئيس الوزراء ، ولـكن العرف الدستورى يوجب عليه اليوم ان يختار رئيس الوزراء

من أحد المجلسين ، العموم أو اللوردات ـ بل عليه ان يستدعى رئيس الحزب الذى كان معارضا وفاز بالاكثرية بنتيجة الانتخاب بالذات • ويذهب بعض الباحثين فى الدستور البريطـــانى بان رئيس الوزراء يحب ان يـــكون من مجلس العمـــوم ، لا من مجـلس اللوردات ويستشهدون على ذلك بما فعله الملك جورج الخامس حينما استدعى المستر « بولدوين » ولم يســتدع اللورد « كيرزن » بعـد اسـتقالة « مستر لو » سنة (١٩٢٢) •

اما اقالة الوزارة المتمتعة بأكثرية برلمانية فلم يستعمل منذ سنة (١٧٨٣) ، وان يكن الملك وليم الرابع سنة (١٨٣٤) قد استعمل ضغطا شخصيا مما سبب استقالة رئيس وزرائه ، وكان بذلك موضع نقـد شـــديد • وقـــد حاولت الملـكة فـكتوريا مـــرة ان تركن الى هـذا الحـق الذى لم يجـرؤ ملك على اسـتعماله لمخالفتـه للـروح الديموقراطية التى نمت وترعرعت تدريجيا خلال القرنين الثـــامن عشر والتاسع عشر فى بريطانيا ، ولـكن مستشاريها والمقربين اليهـا حذروها مغبة ذلك العمل • وقد أصبـــح مستقرا بأن أقالة الوزارة المتمتعة بأكثرية برلمانية تعريض للملك فى الانهماك بمسائل سياسية تبرر أنتقاده من فريق من الناس على أقل تقـدير ، ومركزه يفرض عليه ان يكون فوق الشبهات • واصبـح من واجب الملك الدستورى على حد ما قال الامـــير البرت زوج الملـكة فكتوريا : « ان يساعـد بصـراحة ، وشرف ، وبكل قوته أى وزارة مهمـا كان نوعهـا ، ما دامت تملك الاكثرية وتحكم بحياد لمصلحة القطر » • ثم « ان الملك الذى يقيل الوزارة » على حد ما قال المستر اسكويث أحد رؤساء الوزارات ـ « أو يستعمل الضغط فيجبرهـــا على الاستقالة ، يجب

اعتباره حليفا للحزب المعارض وبهذا الاعتبار يصبح معرضا للهجوم » .
للهجوم » .

أما حق التاج فى التدخل بشؤون الموظفين وعزلهم فقد انتهى أمده وأصبحت القوانين المشرعة هى التى تنظم حقوق الموظفين وواجباتهم ، وكانوا من قبل يعتبرون مفصولين بوفاة الملك ولابد لهم للاستمرار فى وظائفهم ان يعينوا مجددا من الملك الجديد . ولكن قانونا فى مطلع هذا القرن جعل مراكز الموظفين ثابتة وغير مرتبطة بحياة الملك أو موته .

أما علاقة الملك بالسلطة القضائية فهى علاقة أدبية ليس الا .
وفى الواقع فان القضاء الانكليزى مستقل كل الاستقلال عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بل انه مستقل عن الملك ذاته الذى يحكم القضاة باسمه ونيابة عنه . وعلى الرغم من ان المحاكم لا تملك مقاضاة الملك أو مساءلته مدنيا أو جزائيا ، وذلك تطبيقا للمبدأ الاقطاعى القديم الذى لا يجيز ان يحاكم اللورد بمحكمته ، ومن قبل قضائه ، ومع ذلك فان الدستور البريطانى لا يجعل الملك فوق القانون ومبدأ « حكم القانون » يعنى فيما يعنى أن القانون يسرى على الجميع ، وذلك لان القانون أعلى ميراث يملكه الملك ؛ لانه وجميع رعاياه يحكمون بالقانون ، واذا لم يكن قانون فلا ملك ولا وراثه » .

ومن قواعد القانون العمومى المستقرة ان ليس للملك ، وعلى الرغم من كونه ينبوع العدل الذى تسيل العدالة من ضميره ، ان يجلس للنظر فى قضايا الافراد ، وعليه ان ينيط ذلك برجال مخلصين مختصين .

وعلى الرغم من اعتبار الملك الرئيس الاعلى للكنيسة « الانكليكانية » فانه من المسلم به ، ان عليه ـ على حد ما نص عليه فى يمين التتويج ـ « ان يحفظ القوانين الالهية والايمان الصحيح بالعقيدة البروتستانتية المعدلة والمقررة بالقانون ، وان يحتفظ باستقرار كنسية انكلترة ، وما تقوم عليه من عقيدة ونظام حكم حسبما أقرته القوانين » .

ومن امتيازات الملك انه جزء متم للسلطة التشريعية ، وان أى قانون لا يعتبر نافذا الا بعد تصديقه ، ولكن صار مقررا منذ عهد الملكة (آن) انه لا يملك عدم المصادقة على قانون شرعه البرلمان . وان السلطة التشريعية ذات السلطة الحقيقية اليوم هو مجلس العموم.

ومنذ تشريع قانون سنة ١٩١١ فقد مجلس اللوردات كثيرا من سلطاته التشريعية ، واستقرت تلك السلطات بيد ممثلى الامة .

والنظرية الدستورية البريطانية وان كانت تعترف بحق الملك فى حل البرلمان ، ولكن العرف الدستورى قد استقر على ان الملك لا يملك حل البرلمان الا بناء على مشورة رئيس وزرائه ، وانه لا يملك عمليا رفض طلب الحل اذا تقدم به رئيس الوزراء على رأى بعض الباحثين فى الدستور البريطانى .

وحتى منح ألقاب الشرف التى هى من امتيازات الملك الخاصة ، فأنه يستعملها بناء على توصية وزرائه . ولقد صار هذا الامتياز وسيلة فعالة بيد أى حكومة تملك أكثرية فى مجلس العموم ، ولا تملك اكثرية فى مجلس اللوردات . اذ يقرر العرف الدستورى البريطانى بأنه من واجب الملك ان يمنح ألقاب الشرف للاشخاص الذين يسميهم رئيس الوزراء بالعدد الكافى للتغلب على أى أكثرية معارضة لسياسة

الحكومة فى المجلس الاعلى • وبهذا التقليد ضمنت حكومات العمال ، وبعض حكومات الاحرار فيما مضى ، السيطرة على مجلس اللوردات المتكون فى أغلب الاحيان من أكثرية ساحقة من المحافظين •

ونستطيع ان نؤكد بأن جميع امتيازات الملك وحقوقه تستعمل اليوم بناء على مشـــورة وزرائه ، وبتوجيههم • بل ان راتبه ورواتب القوى العسكرية التى يحتفظ بها فى داخل البـلاد ، يجب ان تقرر سنويا ويوافق عليها مجلس العموم وفى ذلك ضمان لمنع الاستبداد •

ولعل أبرز نقطة فى الدستور البريطانى الحديث اقراره لمبدأ هو على غاية من الاهمية والخطورة ومؤداه ان (ليس للملك حيـاة شخصية خاصة مستقلة عن حياته العامة) ، وبعبارة أخرى ، لايستطيع صاحب التاج فى بريطانيا اليوم ان يدعى بأن من حقه ان يســلك فى حياته الشخصية الطريقة التى يراها بغض النظر عن الاعتبارات العامة وشعور الناس ورأى رئيس الوزراء ، والحكومة القائمة •

ولقد تجلت هذه القاعدة فى الخلاف الشديد الذى حدث قبيل الحرب العامة الثانية بين المستر (بولدوين) والملك (ادورد الثامن) الذى أراد ان يتزوج من سيدة مطلقة هى المسز « سمبسن » • ولعل من الطريف ان نقتبس ما سطره الملك ادورد الثامن نفسه عن هـــذه القضية فى مذكراته الخاصة ، وعن كيفية عرض رئيس الوزراء لها •

قال المستر بولدوين « أنه يجب ان يأتى اليك من يحذرك ؛ وشعرت ان هناك شخصا واحدا يستطيع ان يكلمك ويحدثك ، وهذا الشخص هو أنا رئيس الوزراء ، وهذا هو واجبى نحو بلادى ونحوك ، واستطيع ان اقول لك ان مستشار التاج لا يستطيع ان يخدمك ما لم يقل لك من وقت لآخر الحقيقة كما يراهـا ، ســواء أكانت حلوة أو

مرة • ثم ذكر المستر بولدوين الملك بأن النظام الملكى فى بريطانيا فريد فى ذاته ، لقد حرم التاج فى هذه البلاد على طول الاجيال كثيرا من امتيازاته ، ومع ان هذا صحيح ، الا أن مركز التاج الآن أثبت مما كان فى أى وقت مضى • ولكى يبقى التاج يجب ان يوفر له الاحترام الذى نما فى خلال القرون الثلاثة الاخيرة للملكية • وانبه جلالتك الى ان فقدان هذه القوة لا يستغرق وقتا طويلا اذا فعل الملك شيئا يوجب الانتقاد) •

ومعلوم كيف انتهى الصراع بين الملك ورئيس الوزراء ، وكيف انتصر رئيس الوزراء المنتخب والمسؤول امام الامة تجاه الملك الوارث للعرش والمصون غير المسؤول •

وفى الختام أرجو ان لا يظن أحد ان الملك فى النظام الدستورى البريطانى الحديث أصبح عاطلا عن كل وظيفة فعالة ، فعلى الرغم من ضعف مركزه السياسى المباشر ، فان أثره فى التوجيه والارشاد عظيم • وفى النواحى الاجتماعية ، والثقافية ، والشؤون الحياتية الاخرى ، يلعب الملك وافراد اسرته دورا فعالا ؛ فهو الرئيس الفخرى لكثير من المؤسسات والنوادى والجمعيات ، وباسمه تجرى الاكتتابات ومشاريع الاحسان الكبرى ، وهو الذى يفتتح المؤسسات والمشاريع الانشائية ، ويرعى النشاط الرياضى والفنى ، ثم انه على حد ما جاء فى مقدمة قانون ويستمنستر سنة ١٩٣١ « رمز الاتحاد بين أعضاء الامم البريطانية ، وبتاجه ترتبط أجزاء الامبراطورية برباط الولاء المشترك »•

وفى اثناء الازمات والحروب تزداد أهمية الملك ، فيصبح رمزا للامة ومناط الرجاء ، والمشخص لكيان الدولة ، وهو بهذا الاعتبار

يحفظ وحدة الامة ، رغم انقسام الاحزاب واختلاف السياسات •

ولعل الفقرات التالية المقتبسة من مذكرات الدوق (وندسور) تمثل وضع الملك الدستورى الحديث أحسن تمثيل •

« ••• ولاشك ان هناك عددا من أصحاب النفوذ على استعداد للوقوف بجانبى اذا دعوتهم الى ذلك •

« ولا شك فى ان هناك مجموعة من أفراد الشعب قد قررت أن تقف بجانب الملك ضد رئيس وزرائه • ولو اننى التجأت الى شعبى وأصدرت نداء للرأى العام ، لالتفّت غالبية الشعب حولى ، ولـكنى كنت أريد ان اكون ملك أمة بأجمعها ، لا ملك غالبية الشعب • ولو اننى أصررت على الوقوف فى وجه وزرائى لانتصرت • لقد كان التاج دائما هو الدليل الحى على وحدة شعوب الامبراطورية ، ولـكن هذا التاج ما كان يومىء بالوحدة على رأس رجل قسـم الشعب الى غالبية واقلية » •

(٥)

البيئة وأثرها على الفقه والفقهاء*

تمهيـــد :

لعل اختيار عنوان مناسب لمحاضرة عامة ، تلقى في ندوة مثقفة ، يوشك ان يكون نصف الجهد المطلوب بذله في اعدادها . ولقد يخيل الىَّ انني لم أكن موفقـــا كل التوفيق في اختيار هذا العنوان الـذي أخترته على عجل حينما ألحف عليّ بعض الزملاء في المســاهمة في الموسم الثقافي الذي أعدته مشكورة دار المعلمين العالية في هذا العام الدراسي .

ويبدو أنني كنت أخضع لمؤثرات عديدة ـ ليست البيئة الزمانية والمكانية والاحوال العـامة ، والظروف الخاصـــة الا بعضها ـ في اختيار هذا الموضوع الذي يتسم بالشمول والغموض في آن واحد . ولابد لي من تحديد مداه ، في مطلع هذاالبحث ، وتوضيحه لتستبين معالم الطريق ، ويصبح مناسبا لبحث يلقى في ساعة ، أو بعض ساعة .

وفي الحق فقد كانت تمر علي أثناء دراستي ، وتدريسي لمـــادة (أصول القانون) صور شتى من النظم القانونية قديمها وحديثهـا ، وآراء وافكار ونظريات لفقهاء كبار من القدامى والمحدثين كنت أقف حيالها متأملا محاولا أستكناه العوامـــل الخفية الفعالة في تكوينها ،

* القيت هـــذه المحاضرة في دار المعلمـين العالية بتاريـــخ ٧ـ٥ـ١٩٥٨ وكانت الحلقة الاخيرة من سلسلة محاضرات الموسم الثقافي الذي اقامته الدار في هذا العام الدراسي .

وكنت أحس ، آخر الامر ، ان البيئة ــ بالمعنى الواسع الذى سأوضحه ــ كانت العامل الفعال الاول فى تكوينها •

وقد يكون لزاما عليّ قبل هذا وذاك ان أعلن أننى ، على الرغم من هذا ، لست من البيئين ، أو الذى يؤمنون بالبينة أو كما يسمى ''Environmentalism''' بالمعنى المستقر لهذا المذهب الاجتماعى والاقتصادى • (أنظر دائرة معارف العلوم الاجتماعية فى تحديد هذا المصطلح) وجل ما أهدف اليه فى هذه المحاضرة العامة عرض بعض الصور الطريفة ، وضرب بعض الامثلة الموضحة التى تبين آثار البيئة بصورة جلية • دون التقيد بمنهج من المناهج ، والتزام مذهب من المذهب على وجه التخصيص •

وقد يكون من الافضل ان أحدد بشيء من الدقة ، أهم مصطلحين وردا فى العنوان ؛ واعنى بهما ؛ « البيئة » ، و « الفقه » •

فأما « البيئة » فأريد بها ، فى هذا الصدد مجموع المؤثرات المادية والادبية التى تحيط بالفرد والجماعة سواء أكانت تلك المؤثرات طبيعية أم اقليمية ، وسواء أكانت اجتماعية ، بأوسع ما فى الاجتماع من معان ؛ بحيث تشمل المؤثرات الدينية والاقتصادية والسياسية والثقافية ، وعلى العموم كلّ المقومات الحضارية التى لها أثرها فى سلوك الافراد والجماعات ، أم كانت من نتاج المؤثرات الضيقة كالبيت والاسرة • وبعبارة اوضح فأن لفظ « البيئة » قد أستعمل هنا بالمعنى الاكثر شمولا ، لا بالمعنى الاخص الذى يستعمل احيانا عند رجال التربية بوصفه معارضا للوراثة •

أما « الفقه » فأقصد به « علم القانون » بصورة عامة ، أو ما يقابل كلمة Jurisprudence التى قد تترجم احيانا بفلسفة القانون ، أو

حكمة التشريع ، أو النظرية القانونية ، أو كما شاعت اخيرا فى مصر والعراق وكثير من البلاد العربية ، « أصول القانون » • وجلى من هذا أننا نستعمل هذا المصطلح بصورة أوسع مما تعارفنا عليه فى دراساتنا الاسلامية التى تعرفه ، على حد ما نصت عليه المادة الاولى من مجلة الاحكام العدلية (علم بالمسائل الشرعية العملية) • وبعبارة اوضح فأننى استعمل لفظ « الفقه » هنا بمعنى الكيان القانونى ، لاى أمة من الامم ، او شعب من الشعوب • وهذا المعنى اكثر شمولا من المعنى الذى اصطلحنا عليه فى لغتنا القانونية المتعارف عليها اليوم أيضا •

وقد يكون من المفيد ان ابين فى مطلع هذه المحاضرة أيضا ، اننى لا أريد بهذا الموضوع شرح المذهب التاريخى أو الاجتماعى فى القانون ، كما وضعه ، وبلور قواعده ، الفقيه الالمانى (فون سافينى) لان هذا المذهب كما هو معلوم لدارسى القانون يجعل « فقه كل امة أو قانونها ، لا شيء غير التعبير عما وقر فى ضمير شعبها كما تكشف عنه فى سلوكها واعرافها ، وهو مظهر من مظاهر حياتها الاجتماعية واثر من آثار بيئتها ، وانه لكائن حى ينمو بأطراد غير منظور ، وهو كاللغة وكل المقومات الحية لاى شعب من الشعوب » • انما الذى أقصد اليه فى هذه المحاضرة هو توضيح البيئة حتى فى أفكار اولئك الذين لا يفسرون القانون على هذا الشكل الاجتماعى ، بل وحتى فى أفكار اولئك الذين يزعمون أنهم غير خاضعين لمؤثرات بيئتهم فيهم أو يظهرون وكأنهم خارجون على سلطانها • فقد وجد بالاستقراء ان الفقهاء والمفكرين عموما ، يخضعون ، من حيث يدرون أو لا يدرون الى هذا السلطان الجبار (البيئة) ، وقد عبر عنه هذا المعنى تعبيرا

دقيقا الفيلسوف الالمانى هيكل حين قال :

Es Kann niemand seine Zeit überspringem. der Geist seiner Zeit ist auch Sein Geist.

« ليس فى مقدور أحد الناس ان يتخطى زمانه ؛ ذلك لان روح عصره هى روحه ايضا » •

I

لقد شاعت فى فرنسا فى القرنين السابع عشر والثامن عشر بصورة خاصة فكرة القانون الطبيعى ؛ وقد تجلت فى أفكار فقهائها ونظريات اقتصادييها ، كما عبر عنها أدباؤها تعبيرات رائعة فى الشعر والنثر والقصص وكل فنون الادب الاخرى • وللمرء أن يتساءل عن علة هذا الاتجاه الموغل فى الخيال ، والمستمسك بالمثالية المطلقة الى اقصى حدود الاستمساك • ولا شك ان للبيئة السياسية ـ بالاضافة الى النزعة التخيلية (الرومانيكية) التى تتسم بها العقلية الفرنسية ـ أعظم الاثر فى الجنوح الى هذا الاتجاه • فقد كانت فرنسا من أسبق دول القارة الاوربية يقظة وأخذا بوسائل الانبعاث ، ولكن نظمها السياسية والقانونية لم تعد متناسقة مع البيئة الحرة الطامحة بالتجديد ، فلم يجد فقهاؤها وأدباؤها ومفكروها عموما ملجأ يلوذون به أرحب من كنف القانون الطبيعى ، ولا دعوة أحبّ من الدعوة للعودة الى أمنا الطبيعة ، اذ هى المتنفس الذى يجدون فى آفاقها الطليقة مجالات حرة يهرعون اليها ، ويهربون من واقعهم الضيق الذى يجدونه معيبا فى اكثر من ناحية واحدة من نواحيه • فالقانون الذى يضعه الملك المستبد ، ويحكم فيه القاضى الخانع لنفوذ الملكية المستحوذة ، وتركن اليه الحكومة الاوليكاركية فى تحقيق مآربها ، ليس هو القانون الذى يتعشقه هؤلاء الاحرار من قادة الفكر ودعاة الاصلاح • فلا شىء اذا

غير الطبيعية ، ولا قانون أفضل من القانون الطبيعى الخالد السرمدى هو الذى يجب ان يكون المثل المحتذى ، والمثال الذى ينسج على غراره • وهكذا صار هؤلاء المفكرون يعيشون فى بيئة طوبائية خاصة فرضتها عليهم هذه البيئة الضيقة وقسرتهم للخروج من نطاقها والتحرر من قيودها •

فنظرية العقد الاجتماعى « Contrat Sociale لجان جاك روسو » وأفكار الفيزوقراط من الاقتصاديين وأصحاب مذهب Laissez Faire laissez passez « دعه يعمل ودعه يسير » وشعر فولتير ، تصدر فى الحقيقة كلها عن معين واحد ، وهى فى الامد البعيد نتائج هذه البيئة الضيقة • أو ان شئت الدقة فى التعبير ، هى الرجع الطبيعى للاوضاع القائمة فى فرنسا حين ذاك •

II

وكأثر من آثار البيئة الضيقة التى وصفنا قبل قليل شاعت فى فرنسا فى هذه الفترة وبعدها نزعة خاصة مآلها (الشك فى القضاء) وقد تجلت هذه النزعة الشكاكة فى تشريعات الثورة الفرنسية التى وضعت قيودا كثيرة على القضاة ، حتى ان القوانين العقابية كانت ذات حدين ادنى واعلى بحيث لا يترك القاضى حرا فى تقدير العقوبة المناسبة لجسامة الجرم المرتكب ، بل كان بمثابة الآلة الميكانيكية التى تؤدى مفعولها بأقل ما يكون من حرية واختيار • وقد أشاعت الثورة الفرنسية مبادىء قانونية أصبحت فيما بعد بمثابة القواعد الاساسية التى قبلتها معظم دساتير العالم على اعتبار انها ضوابط فعالة فى صيانة حقوق الافراد وتمكينهم من الاستمتاع بحرياتهم دونما خوف من تعسف القضاة أو ظلمهم ، ومن ذلك « قاعدة ان لا عقوبة ولا جريمة

الا بقانون » • وكثير من القواعد التى احتواها « بيان حقوق الانسان والمواطن » تصدر فى الواقع عن هذه النزعة الخاصة القائمة على الشك بالقضاء ، والتعريض الضمنى بنزاهته •

وقد حسب كثير من الذين استهوتهم تلك القواعـــد انها قواعد خالدة تصــلح لــكل زمان وكل مكان ، فهى خلاصة ما توصــل اليه العقل البشـــرى فى صيانة حقوق الافراد والمحافظة على حرياتهم • ولــكنها فى واقع الحال لم تكن الا بعض نتاج البيئة والظروف الخاصة التى مرت بفرنسا فى حقبة مديدة من الزمن • بل ان بعضها لا يمكن ـ عند النظر فيها بدقة ، وتحليلها تحليلا منطقيا سليما ـ ان تعد عادلة أو منطقية على أقل تقــدير • ولــكن الظروف الخاصة ، وما واكب أعلان تلك المبادىء من احوال سياسية ، واجواء اجتماعية ، قد أضفى عليها تلك الحلة الجذابة ، ورفعها الى المقام السامى الذى توشـــك أن تستقر فيه •

III

على أننا حين نتجه بنظرنا الى القانون الانكليزى نجـده ، على النقيض من القانون الفرنسى قد سلك فى هذا الشأن مسلـكا آخر ، ووضع قواعد تعد معارضة من حيث الاســـاس ، لتلك التى انتهجتها البيئـة الفرنسية ، وعلة ذلك الاختلاف البيّن بين البيئـة السياسية والاجتماعية فى انكلترة وفرنسا • ففى انكلترة كان القضاء ـ ولم يزل يملك ، من النـاحية النظرية على الاقـــل ، ان يعاقب بعقوبة الجنحة "Misdemeanour" على كل جرم يرتكب فى البـــلاد ، ويكون مسيئا لاحد الافراد ، أو هيئة أفراد • أى انه يحدث اذى أو ظلمـــا

ظاهرا • ومعنى هذا ان القاضى يعاقب المذنب عن كل جرم يرتكبه حتى وان افتقر الى نص قانونى أو سابقة قضائية مستقرة • وهذا يعارض كل المعارضة مبدأ « ان لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون » • وعلة الخلاف الاساسية بين النظامين ان النظام القانونى الانكليزى ، لاسباب تاريخية ـ سأشير الى بعضها ـ يودع ثقة كبيرة بالقضاء بحيث يخوله معاقبة المجرم • ولا شك ان قواعد العدالة المطلقة غير المقيدة بالشكليات ، ولا المحددة بنطاق الزمان والمكان ، تفرض مثل هذه المقاصة •

ومن الجدير بالملاحظة ان الشريعة الاسلامية تقف مثل هذا الموقف ، فتبيح للقاضى ان يعاقب « بالتعزيز » كل شخص أرتكب جرما لا يرقى الى نطاق الحدود أو القصاص • بمعنى ان القاضى المسلم ينظر الى الجريمة ويضع ما يعادلها من عقوبة مناسبة مع الجرم المرتكب آخذا بنظر الاعتبار مقدار الضرر العام او الخاص الناجم عن تلك الجريمة ، وملاحظا الحد الذى يكفى لاصلاح المجرم عند فرض التعزير المناسب •

وبعبارة اوضح ؛ فأن للقاضى فى الشريعة الاسلامية ، على حد ما يقول الدكتور عبدالعزيز عامر فى كتاب « التعزير فى الشريعة الاسلامية » أن يختار للمجرم العقوبة أو العقوبات المناسبة من بين العقوبات التعزيرية ؛ وسلطته فى ذلك واسعة ؛ فله فى اختيار العقوبة ان يدخل فى الاعتبار ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة كما له ان يدخل فى الاعتبار ظروف الجريمة واثرها فى المجتمع وله أن يحكم بعقوبة واحدة أو أن يحكم بأكثر من عقوبة ، وله أن يختار من بين حدى العقوبة ما يراه مناسبا للجرم الذى ارتكب ، وللمجرم

نفسه ، وله فضلا عن ذلك ان يشـــمل حكمه بالنفاذ ، أو ان يوقف تنفيذ العقوبة[١] » •

وعلة الخلاف بين موقف القانون الفرنسى والقانون البريطانى فى هذه القضية الخلاف الشديد بين مركز القضاء فى هاتين الشريعتين فقد صار قضاة الانكليز يشعرون منذ اقدم الازمان أنهم حماة الفرد من تعسف السلطة وجورها ، وانهم ملزمون بتطبيق حكم القـــانون العرفى القديم الذى لا يعرف أحد كيف نشأ ، على جميع الافراد بلا تمايز او اســتثناء • بل ان الملك ، وهو رئيس الدولة الاعلى خاضع لحـكم هذا القانون خضوعه لاحكام الله كما كان القاضى (بركتون) يقرر منذ اقدم القرون •

وقد توضح هاتان الحادثتان هذا المبدأ توضيحا حسنا • أصدرت محكمة منصة الملك (Kings Bench) فى عهد الملك ادورد الثـالث عام ١٣٣٩ قرارا بأعتبار أحـد النبلاء خارجا عن القانون ، بعـد ان حكمت عليه بأنه رفـع يد بعض الاشـــخاص عن الارض بالقوة ، ووجهت أمرهـا بذلك الى الموظف المحلى ، (Sheriff) وقد أرجع هذا الموظف الامر الى المحكمة دون تنفيذ لانه كان قد تسلم كتابا من الملك موقعا بتوقيعه الخاص يعفى النبيل المذكور من أى دعوى بالضرر بسبب الفعل المرتـكب من قبله • فلم تعبـأ المحكمة بهذا الجواب ؛ فحكمت اولا بتغريم الموظف (الشـريف) لعدم تنفيـذ اوامرها ، واصدرت قرارا جديدا قالت فيه ان مجرد الـكتاب الخاص الموقع من الملك لا يعفى المدعى عليه من مسئوليته واعادت اصدار القرار بكونه خارجا على القانون ، لعدم انصياعه لاوامر المحكمة •

---

(١) أنظر ص ٥٠ من الـكتاب المشار اليه •

أمـا المثـال الثـانى فقـد حـدث عـام (١٦١٢) فى عهـد الملك جيمز الاول ، حين دعـا الملك جميـع قضـاة المملـكة فى صـبيحة أحـد أيام الاحـد ، وكـان ذلك بحضـور رئيس الاسـاقفة الذى بذل جهـده فى اقنـاع القضـاة بأن الملك يملك ، بحكم القانون ، وحسب اوامر الـكتاب المقدس ، ان ينتزع من المحاكم القضائية بعض القضايا وينظرها بنفسه ، أو يحيل النظر فيهـا على من يشاء من خاصتـه ؛ ولـكن « كوك » وقـد تولى الاجابة عن القضاة قال : (ان الملك بشخصه لا يستطيع حسب قوانين انكلترة ، ان ينظر فى أى قضية ؛ فالقضايا جميعا المدنية والعقابيـة على السواء يجب ان تنظر فيها المحاكم القضائية حسب أحكام قانون وأعراف المملـكة) فأجاب الملك • (ولـكنى كنت أحسب ان القانون قد بنى على العقل ؛ وانى أنا ، وآخرون غيرى لنا عقل كالقضاة) • فرد عليه « كوك » : (حقا انه لـكذلك ، فان الله قد حبا جلالتكم بعلم فائق ، ومنح طبيعة عظيمته ، ولـكن جلالتكم لم تدرسوا قوانين انكلترة وان القضايا التى تخص حياة رعاياك وميراثهم ، وممتلـكاتهم ، وثرواتهم ، لا يمكن ان يُبت فيها على أساس من المنطق الطبيعى • بل لابد من معلومات كسبية ، وحكم القانون ؛ اذ القانون فن لابد لتمام معرفته من دراسة مستفيضة، وتجربة طويلة) •

لقد خسر « كوك » منصبه كرئيس للقضاة بهـذا الجواب الحاد الصريح ، اذ طرده الملك هو وبقية زملائه الـذين اقروه على رأيه • ولـكنه اغنى النظام القانونى البريطـانى غناء كبيرا ، وخلف للقضاء تراثا رائعا ، وجعل من هـذه السلطة سلطة مسـتقلة بكل ما يعنيه الاستقلال من معان • وقد أفاض العميد باوند فى شـرح أثر هـذا

الموقف وغيره من المواقف التى وقفها القضاء الانكليزى فى الفصل الثالث من كتابه المعنون The spirit of the Common Law بروح القانون الانكليزى » ويخرجنا الافاضة فيه عن طبيعة هذه المحاضرة العامة ، كما افاض الاستاذ « دايسى » فى شرح أهمية هذا المبدأ فى تحقيق ما صار يسمى فى انكلترة بمبدأ « حكم القانون » (The rule of law) فى كتابه المعنون قانون الدستور The law of the Constitution ومؤدى هذا المبدأ خضوع الناس جميعا لحكم القانون بما فى ذلك الملك الذى يخضع لحكم الله والقانون •

وقد حاول « كوك » ان يجعل من القضاة رقباء حتى على السلطة التشريعية ؛ فكان يرى ان كل قانون يشرعه البرلمان ضد الحقوق والحكمة التى يقرها القانون العمومى يتحتم على قضاة القانون العمومى ان يحددوها وان يحكموا ببطلانها » • وقد انتقلت هذه الفكرة الى امريكا حين تقرر ان للمحكمة الاتحادية الامريكية العليا الحق فى أعلان بطلان أى قانون يعارض الحريات الاساسية ، وضمانات الافراد ، التى صانها الدستور • اما فى بريطانيا فقد تقرر مبدأ سيادة « البرلمان » بحيث لا يملك القضاء التدخل فى تشريعاته الى الحد الذى كان يريده هذا القاضى الجريىء •

وجلى من هذا ان البيئة القانونية والسياسية التى كانت سائدة فى بريطانية ، والمتأثرة بالقواعد السكسونية ذات الاصول الجرمانية التى ما كانت لتعطى للملك ، (وهو الرئيس الاقطاعى الاعلى) ولا لاى رئيس اقطاعى آخر ، سلطات مطلقة ، بل انها تفرض وجائب متبادلة بين الراعى والرعية ، تختلف اختلافا بينا عن البيئة الفرنسية المتأثرة بالقواعد الرومانية التى كانت تعطى للملك سلطات مطلقة ،

وتقرر على حد ما كانت المـــادة السادسة من الـكتاب الاول من نظم جستنيان تنص :

Sed a quod principa placuit legis habit Vigorem.

« ان كل ما يسر الامبراطور له قوة القانون » .

IV

على اننا اذ يمحنا وجوهنا شطر العالم الحديث ، تطالعنا أفـكار ونظريات قانونية فيها كثير من نواحى الطرافة والابداع . ولـــكننا اذا حاولنا ان نتحرى الاسباب الحقيقية لظهورها وجدنا البيئة ـ بالمعنى الواسع الذى أشرنا اليه فى مطلع هـــــذه المحاضرة ـ كانت العامل الفعال الاول فى ظهورها ، ومن أكثر هذه الافـكار مبروزا النظرية الواقعيـــة أو الحـــركة الواقعيـــة فى تحـديد طبيعـــة القـــانون "The realist theory" ومؤدىهذه النظرية انالقانون ليس هو القانون الخالد الذى توحى به مثل الطبيعة ، وليس هو مـا استقر فى ضمير الشعب ، كما تكشف عنـــه أعرافه وتقاليـــده ، وليس هو الاوامر والنواهى الصادرة عن السلطان والمقترنة بعقاب ؛ بل انه فى الحقيقة وواقع الحال ، ما استقر فى اذهان القضاة كما تكشف عنه مقرراتهم عند النظر فى القضايا الفعلية المعروضة عليهم ، أو هو على حد ما يقول الاســـتاذ Gray مؤلف كتـــاب طبيعـة القـــانون ومصـــادره The Nature & Sources of the law وأحد أقطاب هذه الحركة « ان قانون دولة أو أى هيئة منظمة ليس بالمثالى وانما هو شىء واقع فعلا ، وهو لا يسير جنبا الى جنب مـع الدين أو الطبيعة أو الاخلاق ، وليس هو بالشيء الذى يجب ان يكون ، بل هو الامر الكائن فعلا » وبعد بحث

طويل توصل هذا الاستاذ الفاضل الى أن القانون ـ بعد ان علق على قول أحد الكتاب وأضاف عبارة اليه ـ هو :

« ان الذى يملك السلطة المطلقة فى تفسير أى قانون مكتوب أو منطوق به ، هو فى الواقع مشرع القانون لكل الغايات والاغراض ، وليس هو بالشخص الذى كان قد كتب القوانين أو نطق بها اولا ».

ويكون من باب اولى على حد ما يقول « كرى » « ان الذى يملك سلطة مطلقة ، ليس فى تفسير القانون فحسب ، بل فى تقدير ما هو القانون ، هو المشرع الحقيقى » .

ولقد شايع هذا الرأى عدد كبير من اساتذة القانون ، ورجال القضاء فى أمريكا ؛ منهم القاضى الكبير « هولمز » ومنهم القاضى المعاصر وعضو المحكمة الاتحادية العليا « وليم أو دوكلاس » W. O. Douglas

ولقد صور الاستاذ فرانك هذه النظرية تصويرا طريفا فى كتابه "Law and the modern mind" « القانون والعقل الحديث » . وضرب امثلة عملية عن مجهولية حكم القانون وتباينه الى ان يأخذ شكله النهائى بقرار تصدره المحكمة الاتحادية العليا ، وعلى هذا يعرف القانون بالتعريف التالى : (القانون بالنسبة لأى رجل اعتيادى ، وبالنظر لأى مجموعة من وقائع معينة ، هو قرار المحكمة بقدر ما لذلك القرار من مساس بذلك الشخص المعين).

ونحن اذا حاولنا استكناه العلل التى حملت بعض الامريكيين على هذا الرأى المتطرف جاز لنا ارجاعها الى عوامل عديدة لعل أهمها ما يلى : اولا ، أثر القانون العمومى البريطانى فى تكوين القانون

الامريكي في مرحلته الاولى خاصـة • فمن المعلوم ان الآباء المنشئين الذين هاجروا الى القارة الامريكية كانوا يحملون معهم الى العالم الجديد مخلفات شتى لعل أكثرها خلودا الديانة المسيحية ، واللغة الانكليزية ، والقانون العمومي البريطـانى • ومن المعلوم ان القـانون العمومي البريطانى هو قانون من صنع القضاة ، هـذا وان لم يعترف القضاة بهذه الحقيقة ، وان التكوين القانونى البريطانى يمنـح القضاء منزلة سامية بحيث صار القضاء يعتبر الضامن الاكيد لسيادة القانون وحكمه• وقد نمت هذه الفكرة بصـورة طليقة فى البيئة الجـديدة بحيث اقر الامريكيون للقضاء بما كان يدعو اليه « كوك » الذى لم يوفق لحمل بني قومه على التسليم بدعوته هذه فى أعتبار مبادىء القانون العمومي فوق المشرع مقاما ، كما أشرنا الى هذا من قبل • ولـكن الامريكيين تقبلوا هذه الفكرة على وجه من الوجوه • ثانيا : أن نظام الحـكم فى الولايات المتحدة الامريكية ، يتعدد فيه المشرعون ، بتعدد الولايات ، مضافا الى ذلك المشرع المركزى (الـكونجرس) • فلابد أن تختلف تشاريع الولايات بعضهـا عن بعض • كما قـد تتعارض تشريعات الولايات من جهة مع بعض تشريعات المشـرع المركزى فى حكومة الاتحاد • وهذا الوضع يحمل الفرد الامريكي الاعتيادى على التشكيك في القانون ، أو انه ، على أحسن أحتمال ، يجعله أمرا مجهولا ، غير واضح الحدود • وبالنظر الى نظام التقاضي وجوازرفع القضايا فى النهاية الى المحكمة الاتحادية العليا لا يستقر مفهوم القانون الا عند صدور قرار من قبل المحكمة الاتحادية العليا التى منحها الدستور الحق بأن تقرر بأن أى قانون من القوانين المشـرعة فى الولايات المـكونة للاتحـاد هل هو قانون ملزم ، أو انه مجرد قصاصة ورق لتعارضه مع دستور

الاتحاد • وهذا بطبيعة الحال يساعد على شـــيوع الرأى القائل بأن القانون فى الامـد النهائى هو ما يقرره بضعة اشـــخاص من قدامى الرجال الذين يكونون الاكثرية فى المحكمة الاتحادية العليا المكونة من تسعة قضاة بما فى ذلك رئيسهم • ثالثا : ان النزعـة العملية التى تطبع العقل الامريكى بطابعها ، وتسم الحياة الامريكية بميسمها تميل الى هذا التفكير الذى يتجه آخر الامر الى الجهة التى يبدو أنها فعالة فى تحـديد المفاهيم القانونية • وعلى ذلك شاع هـذا الرأى القائل بأن المشرع الحقيقى هو السلطة القضائية • رابعا : ولعل للصـراع القائم بين بعض ولايات الاتحاد من جهة وحكومة الاتحاد المركزية من جهة أخرى ، وحرص بعض تلك الولايات على سلطاتهـــا ، وخشيتها من استحواذ دولة الاتحاد على بعض ما هو داخل فى اختصاصها ، جعل العقل الامريكى يميل الى اسباغ مركز خاص على محكمة الاتحاد العليا بحيث تظهر ـ لاغراض كثيرة ـ وكأنها المعبرة عن سيادة الامة الامريكية وهى لذلك المصدر الواقعى للتشريع •

وجلى من هـــذا ان الخلاف الشـــديد بين البيئة السياسية والاجتماعية فى الولايات المتحدة الامريكية من جهـــة وبيئة الدول الاوربية من جهة أخرى كان العامل الاساسى فى حمـل الامريكيين على ابتداع هذه النظرية •

— V —

لنحاول الآن التحرى عن أثر البيئة فى فقهنا الاسلامى ولننظر بتأمل فى الجمل التالية المقتبسة من أحد كتب الفقه :

« قلت : أرأيت الرجل يقول دارى هذه صدقة موقوفة لله أبدا

على أن سكناها لفلان ما عاش ، فان هلك فلان فسكناها لفلان ثم هي على الفقراء والمساكين .

قال : الوقوف على هذا صحيح جائز وهو على ما اشترط .

قلت : أرأيت مرمّة هذه الدار واصلاحها فيما لابد منه على من هو ؟

قال : هو على الذى بدأ به ما كان حيا .

قلت : ولم قلت ذلك ؟

قال : الا ترى انه لو اوصى بغلّة نخل كان على الموصى له بغلته سقي النخل وما لابد منه من العمارة ، وكذلك هذا عليه من المرمة ما لا تستغنى الدار عنه وهذا والباب الاول سواء . وعليه من ذلك ما يمنع الدار من التغيير عن حالها التى أوقفت عليه وليست عليه الزيادة .

قلت : أرأيت ان عجز فلان الاول ، على من مرمة هذه الدار فيما لابد لها منه ؟

قال : على الذى جعل له سكناها بعد الاول ، وعليه فى ذلك ما على الاول ، على ما وضحت لك .

قلت : أرأيت رجلا قال هذه أرضى صدقة موقوفة على ان سكناها لفلان ما عاش ، وعلى ان على فلان مؤونتها واصلاحها فيما لابد منه ما دام ساكنها .

قال : الوقف على هذا صحيح جائز وهو على ما قال وعلى الذى له سكناها مرمتها واصلاحها فيما لابد منه .

قلت : ولم قلت ذلك ولا ترى ذلك بمنزله الاجارة ؟

قال : ليس هذا بمنزلة الاجارة ؛ الا ترى انه لو لم يشترط ان المرمة عليه كانت المرمة عليه لان السكنى له ، وكل من كان له السكنى فعليه المرمة وكذلك اذا ما اشترط المرمة على من له السكنى فالوقف على ذلك جائز . وكل امر يكون عليه بغير شرط فليس يفسد الشرط عليه شيئا من ذلك .

قلت : أرأيت رجلا قال دارى هذه صدقة موقوفة ابدا على ان سكناها لفلان ما عاش فاحتاجت الى المرمة وفلان حي فأبى ان يرمها وقال ليس عندى ما ارمها به ؟

قال : تؤجر هذه الدار من آخر بقدر ما ينفق عليها فى مرمتها حتى يستغنى عن المرمة فأذا صلحت دفعت الى الذى جعلت له السكنى ماعاش ، وكلما احتاجت هذه الدار الى المرمة وابى الذى له السكنى ان يرمها ، ولم يكن عنده ما يرمت به أو جرت لمرمتها كما وصفت لك وهذا استحسان وليس بقياس . »

وهكذا يستمر هذا الفقيه فى معالجة ابحاث الوقف المختلفة على هذا الطراز من الحوار والنقاش الذى يتجلى فيـــه التحليل المنطقى ، والتفريع الشـــامل لـــكل الجزئيات ، والاستعانة التـــامة بكل طرق الاستنتاج ومعايير القياس الظاهرة والخفية ؛ أى الاستحسان الـــذى يصير الفقهاء اليه عادة حين يقبح القياس الظاهر ، ويصبح مجانيـــا لقواعد العدل والانصاف .

وهل هناك شك فى ان مثل هذا الفقيه لا يمكن ان يظهر الا فى بيئة متحضرة ، التقت فيهـــا المدنيات العريقة ، وتركت رواسبها ، واحتكت فيها الثقافات المتباينة ، فأنتجت هذا العقل المتحضر الشكاك الذى

يستسيغ التساؤل ، ويحتمل الترديد ، ويحيل الفقه الى رياضة عقلية تقف هى والعلوم الرياضية على مستوى عقلى واحد ، حتى ليستسيغ فرض الفرضيات ، ووضع المسائل كما يفعل علماء الرياضة فى وضع المسائل لرياضة عقولهم وتمكين قواعدهم وقوانينهم من الاستقرار فى الاذهان • ان فقيهنا هـــذا هو « هلال بن يحى بن سلمة الرأى » البصرى صاحب الامامين ابى يوسف وزفر ، فهو اذن من نتاج مدرسة الرأى التى ازدهرت فى العــراق • انه من هؤلاء « الأرأيتميون » ـ كما كان ينعتهم خصومهم ـ وذلك لـكثرة استعمالهم لهذه الجملة التساؤلية : أرأيت ؟ وانه لما يتعارض وطبيعة الاشياء ان ينبغ مثل هذا الفقيه خاصة ، أو ان تظهر مدرسة الرأى عامة ، فى غير بيئة العراق المتحضـر الذى التقت فيــه الديانات والاجناس والمدنيـات وتفاعلت وانتجت ، فيما انتجت ، هذا الفقه المطبوع بهذا الطابع المنطقى وهذه النزعة العقلية الجلية من هذه الفقرات التى تلوت قبل قليل ، والظاهرة فى آراء فقهاء الحنفية بصورة عامة •

ولو نظرنا من الناحية الثانية الى الحجاز وتصورنا موقعه الجغرافى المنعزل ، وبيئته وكونه قطرا عربيا نقيا ـ نسبيا ـ لم تخلط فيه العروبة بالعجمة الى الحد الذى حدث فى العراق ، ولم تتصادم فيه عقائد المسلمين بعقائد الملل والنحل العديدة الاخرى التى كان العراق مواطنا لها ، لوجدنا ان من الطبيعى ان ينبغ فيه فقيه كالامام مالك ، فهو نتاج هذه البيئة بكل خصائصــها الاصلية ما فى ذلك ريب ؛ ففيه صرامتهــا ، واستقامتها ،وتزمتها ؛ وفيه ، فوق ذلك ، هذا الطابع النافر من كل المماحكات والفرضيات • ولذلك كان الامام مالك يضيق ذرعا بطلابه الذين يتساءلون كثيرا فى حلقات درسه ، ولذلك كان كتابه الموطأ

أقرب ما يكون الى كتب الحديث • فهو فى الرواية أغنى منه فى التفريع ، واستنباط الاحكام عن طريق القياس •

وعلى هذا فدارس تاريخ التشريع الاسلامى مطالب ، حين يحدد الفروق بين المذاهب الفقهيه الاسلامية ، ان يشير الى اثر البيئة فى الخلافات الاساسية بين مدرستى « اهل الرأى » و « أهل الحديث » ، اذ لم يكن من مجرد الصدف ان يزدهر مذهب « أهل الرأى » فى العراق ، ويشيع مذهب « أهل الحديث » فى الحجاز • ويكون من العجيب ، المناهض لطبائع الاشياء ، ان ينعكس الحال فيصبح العراق موطنا للتقليد ، ويصير الحجاز مركزا للرأى والتجديد •

ولنا فى حياة الامام الشافعى مثل صالح لتوضيح أثر البيئة فى الفقيه • فالذين درسوا الفقه الشافعى يعلمون ان لهذا الامام العظيم فى كثير من الفرعيات الفقهية رأيين ؛ أحدهما رأيه الاول أى الرأى العراقى ، والثانى رأيه الذى كونه بعد ان طاف فى الامصار ، وسمع من كثير من الفقهاء ، واحتك بهم ، ثم استقر به المقام فى مصر • وهذا يعنى ان آراءه قد تطورت بتطور بيئته ، وبازدياد معارفه ، وبتغير المحيط الذى عاش فيه •

— VI —

وقد يكون من المفيد ان نختتم استعراضنا السريع لاثر البيئة على الفقه والفقهاء ببعض الامثلة عن أثرها فى فقهنا المعاصر فى العراق • ولكننا فى العراق اليوم لا نملك فقهاء بالمعنى الذى عرفته الشريعة الاسلامية فى زاهر عهودها ، ولا بالمعنى الذى تعرفه دول الغرب المعاصرة • على اننا نستطيع ان نوسع قليلا مفهوم الفقه فنجعله شاملا

للفقه القضائي ، والفقه التشريعي ان صح هذا التعبيران .

وفقهنا القضائي ، كما يتجلى للناظر في قرارات محاكمنا ، يمتاز أول ما يمتاز بهذا الاضطراب الذي يشكك كثيرا في قيمة القواعد القانونية التي تتطلب الاطراد والاستقرار . اذ من المؤسف ان قضاءنا لم يوفق بعد لانشاء تقاليد قضائية مستقرة ، ولابد من مرور زمن طويل قبل ان نصل هذه المرحلة التي تتطلب ، أول ما تتطلب ، ان تتسم قرارات المحاكم وخاصة التي هي في الدرجة النهائية بالعمق والاستقرار في آن واحد ؛ عمق في التفكير يتجلى بالتعليل المسهب الواضح المقنع فلا تبقى القرارات فقرات بتراء غير متسقة ، وكأنها صيغت بلغة البرقيات ، لا يستشعر القارىء فيها نزعة ادبية بليغة ، ولا يجد فيها القانوني مادة تزيد في معارفه ؛ واستقرارا في الاحكام بحيث لاتختلف نتائج القضايا المتماثلة ، وخاصة في فترات متقاربة من الزمن . ان حق المحاكم في الاجتهاد في استنباط الاحكام وعدم تقيدها بسوابق قراراتها ، لا يعني انها ، في واقع الحال ، طليقة في اتخاذ اجتهاد جديد في كل قضية تعرض عليها ، لان الناس لا يشعرون بحكم القانون ولا يروعهم جلاله الا اذا اطمأنوا الى انه يطبق عليهم على السواء ، وان حكمه ، ما دامت الوقائع المعروضة عليه واحدة ، لا يتغير بتغير المدعى او المدعى عليه .

وهذا الاضطراب الذي نلمسه في قرارات محاكمنا أثر من آثار البيئة المضطربة التي يخرجنا الخوض في تعليل دواعيها عن طبيعة هذه المحاضرة العامة .

أما التشريع او الفقه التشريعي فيكفينا لادراك مدى اضطرابه

أن ننظر الى مجاميعنا القانونيــــة ، ونتأمل فى التعــــديلات وتعديل التعديلات ، والذيول ، وذيول الذيول التى اصابت قوانيننا أو الحقت بها • ويكفينا هنا ضرب مثال واحد (هو واحد من أمثلة عـديدة) • لقد صدر قانون التقاعد المدنى عام ١٩٤٠ ليحل محل قانون التقاعـد المدنى الذى كان قد صدر قبل ذلك • ولـكن هذا القانون قد صدرت له ثمانية قوانين معدلة ، ولم يحل دون صدور التعديل التاسع غــير حل المجلس النيابى • واغرب من هذا انه قد عـدل فى بعض السنين مرتين وذلك سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٢ واذا اضفنا الى هـــذا القانون القوانين الملحقة به وقوانين التقاعـــد الخاصة • ثم نظرنا الى عــــدد الانظمة العديدة التى صدرت بمقتضاه ، وقرارات ديوان التفسير التى صدرت بشأن بعض مواده ، والشكوى العميقة التى لم تزل قائمـــة حول احكامه على الرغم من تلـكم التعديلات المتعددة ، ادركنا مدى اضطراب تشريعنـــا • ولنا ان نتساءل : اذا كانت هـــذه التعديلات مشروعة ، بمعنى أنها ضرورية وعادلة ، فـكيف اغفلت أحكامها حين وضع القانون ؟ وما هى مهمة المشرع والهيئات الفنية الاخرى المسؤولة عن المراحل التحضيرية للتشريع ؟ واذا كانت تلك التعديلات تافهة أريد بها تطمين رغبات شخص أو فئات صغيرة فمن حقنا أن نتساءل أين هو المشرع الذى يبلغ هذا الحـــد من الهزال بحيث انه يقر فى سنة واحدة تعديلين لقانون واحد • ؟؟

وليس الوضع بالنسبة لقانون التقـــاعد العســكرى افضل من قانون التقاعد المدنى وليست الشكوى بشأنه أخف من الشكوى بشأن قانون التقاعد المدنى • أن هذا المثل البسيط يرينا بجلاء أثر انعكاس

البيئة العامة على تشريعنا ويستطيع الناظر البصير ان يدرك من هــذا الوضع مدى ما نقاسيه من عدم استقرار واضطراب فى حياتنا العامة .

— VII —

لقد حاول ابن خلدون فى مقدماته الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل الاول من كتابه الاول فى العمران البشرى (من مقدمته المشهورة) ان يرجع اختلافات البشر فى ألوانهم وطبائعهم ، واخلاقهم الى الاختلاف فى أجوائهم ومناخ اقاليمهم واختلاف غذائهم ، وكان فى ملاحظاته تلك ، وعلى العموم ، فى معظم ملاحظاته التى بثها كتابه المبدع « المقدمة » ، قد وضع اساسا لفلسفة التــاريخ ، ومبادىء علم الاجتماع . وفى الواقع فان الدراسة القانونية بحاجة الى من يقوم بها على هذا الاساس . وانى متأكد ان كثيرا من الخلافات الاصيلة القائمة بين شرائع الشعوب المختلفة وتباين نظمهــا القانونية ، يرجع اول ما يرجع ، الى الاختلاف فى البيئة بالمعنى الواسع الذى أشـرنا اليه فى مطلع هذه المحاضرة . وهذه الحقيقة ، على بداهتها ، خفيت على كثير من الباحثين ، وارادوا ان ينتزعوا القانون من بيئته الاجتماعية ويحيلوه نصوصا جامدة صارمة ؛ أوامر أو نواهى مقرونة بالجزاء ، وتشريعات اصلية أو فرعية واجبة النفاذ ولا شىء غير ذلك .

وخطورة هــذه النظرة الضيقة ليست بقاصـرة على نقصها وجمودها ، بل لانها فى واقع الحال ، تعمل على اخراج القــانون من ارحب مجالاته ، وتنتزع منه ، اجل صفاته ؛ وهو كونه عنصرا حيويا متفاعلا مع المحيط ، ومنفعلا بمؤثرات المحيط التى لا تحصى .

ان الباحث لا يقدر ان يدرك حقيقة « فقه » أى امة من الامم ، حق قـدره ، حين ينظر اليـــه مجردا عن بيئته الزمانية والمـكانية ، والظروف والاحوال الاجتماعية التى واكبته . ولا بد له من هـــذه النظرة الشاملة التى تعد الفقه جزءً من الـكيان الاجتماعى العام ، لا يمكن فصله عنه الا حين يمكن فصل اليـدين أو الرجلين عن جسم الانسان ، ونزعم مع ذلك الحياة لتلك الاطراف المبتورة .

(٦)

الحقوق المدنية فى العراق*

تمهيـــد :

ان للحقوق المدنية ، أو القانون المدنى ، كما يفضل البعض ان تسمى ، أو الاحكام المدنية ، وهى أدق فى الدلالة ، وضعا خاصا فى العراق • وهذا الوضع الخاص نشأ عن عوامل عـــديدة ، ليس من غرضنا ، ولا فى مقدورنا ، الاحاطة بها ، من جميع أطرافها ، فى هذه العجالة •

ولـكنا فيمـا ارى مضطرون الى ان نلم باهم الادوار التاريخية التى سبقت الوقت الحـاضر وأدت اليه • وما دام القـانون فرعا من العلوم الاجتماعية ، فهو لن يستغنى استغناء تاما عن الدراسة التاريخية؛ اذ من العسير ادراك الاحكام القـــانونية ادراكا صحيحا بدراســـة موضوعية مجردة عن الصفة الزمنية • ذلك لان الاحكام القـــانونية تنمو مع الحقب ، وتتطور بأطراد الزمن ، وتتأثر أشد التأثر بالوضع الاجتماعى العام • ولـكل قاعدة قانونية ، مهمـا ظهرت بثوب قشيب جديد ، أصول فى الماضى القريب ، أو البعيد • فالرجوع الى الماضى

* اعد هذا البحث ـ بناء على طلب نقابة المحامين فى بغداد ـ لكى يلقى فى المؤتمر الاول للمحامين العرب الذى انعقـــد فى دمشق سنة ١٩٤٤ ولـكن منع الحـكومة المحاضر من السفر الى سورية حال دون القائه هناك وقد اكتفى بنشره فى العدد الرابع من مجلة القضاء لسنة ١٩٤٤ فى ص (٤١٢) •

لازم لفهم الحاضر ، ولعله الزم فى وضـــع اسس متينة للمستقبل •
ولقد اصاب احـــد فقهـاء الغرب حين قال :ـ « لا يمكنك ان تصنع القانون صنعا ، ولـكن عليك ان تبذره ، فهو ينمو مع الزمن » •

لمحة تاريخيـــة :

ليس من العسير على الباحث المنقب ان يرجع بعض احكامنـــا القانونية الحاضرة الى اصولها المتوغلة فى القدم • فقد اورثتنا القرون الغابرة كثيرا من مؤسساتها القانونية ، كمـــا احتفظت لغتنا الدارجة والفصيحة بمقـــدار محسوس من أثر اللغات السامية كالآشـورية والبابلية • ولا غرابة فى ذلك فقد كان العراق مهدا لاقدم الشـرائع وارقاهـــا ، ويكفى ان نتـذكر شريعـــة « **جوديا** Judia » وقانون « حمورابى » المشرع العظيم الذى اثبتت الدراسة العميقة التى قام بها بعض علماء الغرب ان شـريعته كانت اعظم شــريعة وضعية عرفتها القرون الاولى ، وان قانونه كان الانموذج الـكامل للقانون المدنى •

اما فى القرون الوســطى ـ تلك القرون التى اصطلح الناس تمشيا مع الغرب تسميتها بالعصور المظلمة ، وحرى بنا ان نسميهـــا العصور المنيرة ـ فقد كان العراق مركزا لتلك النهضـة العظيمة التى شملت شتى نواحى الحياة العقلية ، والروحية ، والفنية ؛ فانتجت تراثا خالدا على الزمن اضاء سناه الـكون كله • فبعد ان استحالت الحضارة الاسلامية القوية الى المدنية العباسية المبدعة ، وبعد ان استقرت اسس العمران على قواعد ثابتة ، ازدهرت حياة المدن فى الـكوفة والبصرة وبغداد ، واندفع الناس بحماس شـــديد ، ورغبة ملحة نحو البحث والتدوين •

وكان من الطبيعى ان يكون الدين ـ وعلاقة القانون به كعلاقة الجزء بالكل ـ اول ما توجهت اليه انظارهم ، فهو أعز شيء لدى العرب ، وهو مفخرتهم الاولى الخالدة • ولذا حظيت الدراسة الدينية والقانونية باعظم نصيب ؛ فدونت الشريعة ، واستخرجت احكامها ، ووضعت اصولها ، وتنافس الفقهاء فى تفريع فروعها ، ونتج عن هذا كله ثروة فقهية وقانونية طائلة استنبطت من الكتاب والسنة والاجماع ووسعت بالقياس والاجتهاد والاستحسان • وكان وفاقا لطبيعة الاشياء ان ينال العراق نصيبه الموفور فى هذه الناحية ، وان تتأسس فيه مدرسة الرأى وتزدهر • اذ قد كان العراق ملتقى الحضارات ؛ ففيه امتزجت العقليات العربية والفارسية واليونانية ، وفيه استجدت من الحوادث والحالات ما ادت الى تفريع المسائل مما ادى الى وضع الحلول اللازمة مما لا يمكن ان يتصور وقوع مماثلاتها فى الجزيرة العربية • هذه العوامل ـ وكثير غيرها ـ ادت الى ظهور الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان ابن ثابت الكوفى ، ومدرسته المكونة : من أعظم طلابه ابى يوسف الانصارى قاضى بغداد ثم قاضى قضاتها فى عهد الرشيد وصاحب كتاب الخراج ، ومحمد بن الحسن الشيبانى صاحب الموسوعات الفقهية المشهورة « المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والحجج وغيرها » تلك المؤلفات التى بقيت المعين الذى ارتوى منه فقهاء الحنفية فى كل العصور التى تلت ، ومن زفر بن الهذيل ذى العقل المنطقى الجبار الذى لو اتيح له ان يعمر طويلا لخلف من المؤلفات القيمة الشيء الكثير ، ومن كثير غيرهم من فقهاء القرن الهجرى الثانى • ثم نبغ من فقهاء الحنفية فى القرن الثالث الخصاف « صاحب كتاب الاوقاف والوصايا وكتاب الحيل » وظهر فى اواخر

القرن الثالث واوائل القرن الرابع الطحاوى « صاحب اذكار الحقوق والرهون » ثم عقب هؤلاء فقهـــاء تختلف منازلهم وآثارهم فى الفقه الحنفى ، ولـكن الصفة الغالبة على المؤلفات التى تلت القرن الرابـع الهجرى الاقتداء لا الابداع ، والجمع لا التأليف ، الى ان خيم عصر الجمود ، وسد باب الاجتهاد ، وصار لزاما على القضاة والمفتين التقيـد بآراء سابقة ليس فى مقدور احد ان يحيد عنها قيد أنملة .

لم يكن الامام الاعظم ومدرسته كل ما انتـــج العراق من فقـه ولـكننا عنينا بذكره هنا لان الفقه الحنفى ـ لاسباب عديدة لم يـكن شموله ، واتساع مباحثه وفروعه ، الا واحدا منها ـ هو الفقه الذى الزم الناس به على اعتباره القانون الذى يرجعون اليه فى حل مـــا ينشب بينهم من خلافات . وبعبـارة أخرى فانه لم يكن فقهـا بالمعنى الاصطلاحى الضيق ؛ بل كان قانونا ايجابيا ملزما . وقد ظهرت هذه الحالة بصورة جلية فى عهد الدولة العثمانية حين أصبح المذهب الحنفى المذهب الرسمى للدولة ، وقد استقر العمل بمقتضى احكامه بصورة اخص حينما اعتمدت الحـكومة العثمانية لجنة من فضلاء فقهائهـا فى وضع مجلة الاحكام ، تلك المجموعة التى اقتبست من الـكتب المعتبرة فى الفقه الحنفى ، ومن بعض فتاوى متأخرى الحنفيـــة ومجاميعهم . وقد نشرت المجلة بصورة منجمة بين « ٢ ذى الحجة ١٢٨٦ هـ و ٢٦ شعبان ١٢٩٣ هـ » وقد استغرقت اللجنة فى انجاز عملها هذا حوالى عشر سنوات (بين ١٨٦٧ م ـ ١٨٧٧ م) اتمت خلالها ستة عشـــر كتابا مع مقـدمة فى المواد الـــكلية ومجموع مواد المجلة « ١٨٥١ » وسميت بمجلة الاحكام العدلية ، اى « القانون المدنى » الذى طبق فى مختلف انحاء الامبراطورية العثمانية التى كان العراق جزءا منهـا .

والظاهر من تقرير لجنة المجلة ان فكرة تقنين الاحكام المـدنية كانت تدور بخلد الدولة العثمانية ، ووجدت عدة محاولات فى هذا الصدد منذ زمن بعيد ، ولـكن تلك المحـاولات لم تثمر شـيئا الى ان قيض للجنة المجلة ان تجمعها ، وان تقترن هـذه المجموعة بالارادة السنية فتصبح قانونا ملزما .

ولقد كانت الفوضى القانونية ـ ان صح هذا التعبير وجاز لنـا ان نجمع بين الفوضى والقانون ـ ضاربة اطنابها قبل هـــذا العهد ، وكانت المنازعات حول الاختصاص بين المحاكم « النظامية » والمحاكم « الشرعية » ، أو بعبارة ثانية بين « الحـكام » و « القضاة » على أشدها . ومن الحق علينا ان نسجل ان تقنين المجلة قد جاء نتيجة للتطور الذى املته ظروف الدولة العثمانية السياسية والاجتماعيـة . وكان نتيجة سعيها فى تجديد مظاهرها ، وتقريب شـكلها ، من الدول الاوربية ذات الامتيازات والسيطرة السياسية . وكانت الحـكومة العثمانية منذ فجر القرن التاسع عشـر قـد بدأت بنهضة تقنينية واسعة النطاق ، فشرعت ؛ فيما شرعت ؛ قانونا للتجارة البرية ، وقانونا للتجارة البحرية واصولا للمحاكمات التجارية ، واصولا للمحاكمات المدنية ، وقانونا للاراضى ، وغير ذلك من القوانين التى لا يزال يعمـل بأكثرها فى العراق الى اليوم ؛ تلك القوانين التى كانت الشـريعة الفرنسية أهم مصادرها المادية .

مآخذ المجـلة :

ان مجلة الاحكام العدلية وان اريد بها ان تقوم مقـام القانون المدنى لـكنها لم تحو جميع ما تشمله القوانين المدنية عادة . فهى لم

تبحث فى الاحكام المتعلقة بشخص الانسان ، والتى تعرف بالاحوال الشخصية ، وانما تركت ذلك على الحال القديم ، وابقته من اختصاص المحاكم الشرعية • والقوانين المدنيـة فى العـادة ـ كالقانون المدنى الفرنسى والسويسرى والبلجيكى ـ تبحث فى ذلك • ثم ان المجلة لم تميز بين الاحكام القانونية «المادية» والمسائل «الوصفية» أو الاصولية ؛ ولذا فانها بحثت عن الدعوى والبينات والقضـاء فى الـكتب الثلاثة الاخيرة منها •

اما من جهة التصنيف فقد اتبعت الطريقة القديمة المتعارفة فى الفقـه ؛ واعنى بها ذكر الحلول الجزئية ، واحـكام العقود بصـورة منفردة ، دون ان تستخلص النظرية العامة التى تربط العقود كافة ؛ وبعبارة اخرى فأن المجلة بحثت عن العقود المسماة فحسب ، وهى فى تصنيفها لهـذه العقود اتبعت الطريقة العملية ، ولم ترع التصنيف العلمى الـدقيق ؛ فهى لم تلاحظ التفريق بين الحقوق الشـخصية (Jus in personam) والحقوق العينية (Jus in rem) ولذا ذكرت كتاب الحوالة بعد الـكفالة ، وذكرت شركات الملك بعد شركات العقد • اما اللغة الضعيفة ، واسلوب التقنين المضطرب ، والاهتمام بالامثـلة العديدة غير المجدية ، والحشو والتكرار الممل ، فهى نقائص ظـاهرة لا يمكن التغافل عنها • وفى الحق فان كتبا عـديدة فى الفقه الحنفى كبـدائع الصنائع فى ترتيب الشـرائع ، « للـكاسانى » والهـداية « للمرغينانى » لهى ادق تعبيرا واحسن تصنيفا فى بعض المواضيع من المجلة ذاتها •

وعندى ان اهم انتقاد يوجه للمجلة ـ على تقديرى لطبيعة الزمن الذى وضعت فيه ـ هو تمسكها بالفقه الحنفى دون سواه من فروع

الفقه الاسلامى ومذاهبه • وغنى عن البيان ان الفقه الحنفى على سعته، وكثرة مسائله ، وعظم قدره ، ليس كل الفقه الاســـلامى ، وليست كل احكامه أيسر الاحكام وافضلها • ففى الفقه المالـكى من النظرة الواقعية للاشياء ، وفى الفقه الشافعى والجعفرى من الجـــلاء والدقة احيانا ، ما لا نجد له مثيــلا فى الفقه الحنفى • بل ان كثيرا من الآراء والحلول الفقهية في المذاهب المندرسة ما هو أنسب لحياة العصر ، وأقرب الى روح التشريع الاسلامى •

تدارك النقص :

لم تحو المجلة ، كما سلف ان ذكرنا ، كل ما يجب ان يشمله القانون المدنى ، وبقيت الاحوال الشـــخصية واحـكام الاوقاف من اختصاص المحاكم الشرعية تطبق عليهـــا النصوص المستخرجة من امهات الـكتب الفقهية ، ومن الفتاوى التى نال اصحابها شهرة كبيرة• وقبل صدور المجلة كانت الحـكومة العثمانية قد شرعت قانونا للاراضى فى ٢٣ شوال « ١٢٨٤ هـ » وقد توهم تسمية هذا القانون حتى ليظن ان احكامه سارية على العقارات والاموال غير المنقولة جميعها ، بينما الواقع على خلاف ذلك • اذ قد اريد بهذا القانون تعيين وتوضيح العلاقة المتكونة بين بيت المال ـ صاحب الرقبة ـ وبين المتصرفين ـ أصحاب حق التمتع والاســتعمال ـ فى الاراضى الاميرية والموقوفة وقفـا غير صحيح • ولـكن قانون الاراضى هذا قد اعقبته ذيول وارادات وقوانين عديدة أخرى لم تعـدل احكامه فحسب بل عـدلت ، أو الغت ، أو عطلت ، كثيرا من أحكام المجلة المتعلقة بالعقار أيضا •

وقد حاولت الحـكومة العثمانية ان تساير سنن التطور فاتبعت

سياسة الترميم والاصلاح الجزئي . فحيثما وجدت ناحية ضعف ، أو حاجة ماسة تداركتها بقانون خاص ، وهكذا عدلت الاحكام المدنية الى حد بعيد . أن أهم القوانين المعدلة هذه هي :ـ « قانون التصرف بالاموال غير المنقولة » الصادر فى ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٣١ هـ وبه اوجب المشرع لزوم مراعاة مراسيم معينة فى العقود المتعلقة بالعقارات واعتبر العقد الذى لم تراع فيه تلك الشكليات باطلا . وهكذا عدلت احكام المجلة التى لم تهتم كثيرا فى التمييز بين المنقول وغير المنقول ، ولم تشترط الشكليات فى العقود . ثم قانون انتقالات الاموال غير المنقولة « الصادر فى ٢٧ ربيع الاول سنة ١٣٣١ هـ » وبه اوجد المشرع طريقة لوراثة التصرف بالاراضى الاميرية تختلف تمام الاختلاف عن احكام الفرائض والمواريث الشرعية . واحكام هذا القانون تكاد تكون مقتبسة حرفيا من الفصل المتعلق بالارث فى القانون المدنى الالمانى . كذلك اصدر المشرع العثمانى قانونا سماه قانون « وضع الاموال غير المنقولة وثيقة للدين » الصادر فى ١ ربيع الآخر سنة ١٣٣١ هـ وبه اقتبس الطريقة المعروفة بالرهن غير الحيازى فى توثيق الديون ، تلك الطريقة التى كان اليونان أول من استعملها ، وعنهم أخذها الرومان ، ومن هؤلاء انتقلت الى الشرائع الاوربية الحديثة التى اقتبس العثمانيون عنها هذه الطريقة السهلة فى التأمين العينى . وبهذا القانون شلت ـ وان لم تبطل ـ الاحكام المتعلقة برهن العقار من كتاب الرهن فى المجلة . كذلك اصدر المشرع العثمانى قانونا سماه قانون تقسيم الاموال المشتركة غير المنقولة « الصادر فى ١ كانون الاول سنة ١٣٢٩ هـ » وبه مكن الشركاء فى العقار غير القابل للقسمة ازالة الشيوع بطريقة البيع وبهذا قضى على الشدة التى اوجدتها المجلة اذ كانت تحظر بيع امثال تلك

العقارات وانما تجيز قسمة منافعها عن طريق التهايؤ . وهكذا تعدلت احكام الباب الثانى من كتاب الشركة المتعلق بقسمة العقارات المشتركة .
وفيما عدا هذه القوانين فقد كانت الحكومة العثمانية قد أصدرت قوانين أخرى جاءت بأحكام على غاية من الاهمية منها قانون تصرف الاشخاص المعنوية ذلك القانون الذى وسعه المشرع العراقى ، وصاغه صياغة جديدة سنة ١٩٢٩ ، وبه اجاز للشخصيات المعنوية من جمعيات وشركات وطوائف وغيرها ... تملك العقار والتصرف به .

على ان أعظم تعديل طرأ على المجلة محاولة المشرع العثمانى ايجاد نظرية عامة ضابطة لصحة العقود ، وعدم التقيد بما ذكرته المجلة من أركان وشروط لكل عقد على انفراد . وكانت المحاولة جريئة بقدر ما كانت لازمة . ولكن الشىء المؤسف فيها اضطرار المشرع لجعلها مادة فى قانون أصول المرافعات الحقوقية بينما هى من القانون المدنى فى الصميم . وكان الاحرى به ان يفرد لذلك قانونا خاصا تحت عنوان قانون الوجائب أو الالتزامات توضح به هذه الفكرة بجلاء . وليست المادة (٦٤) من أصول المرافعات الحقوقية هى المادة القانونية الايجابية الوحيدة ؛ فقد بحث الفصل الخامس من الباب الرابع من أصول المرافعات الحقوقية فى الضرر والخسار الناجم عن عدم تنفيذ العقود وهذه من الاحكام المادية أيضا . بل انا نجد احكاما قانونية أخرى بين مواد قانون المرافعات وقانون الاجزاء ـ التنفيذ ـ وغيرهما من القوانين مما لا يتسع المجال لسردها بدقة فى الوقت المحدود لهذه الكلمة .

وقد شرعت الحكومة العراقية أخيرا قانونا برقم (٥٤) سنة ١٩٤٣ م جعلته ذيلا لاصول المحاكمات الحقوقية وفيه بحث عن الضمان أو التعويض عن الاضرار المدنية وقد حوى هذا القانون مبادىء قانونية على غاية من الاهمية ، وبه اقتبس المشرع العراقي بعض الاحكام من الشرائع الغربية المتعلقة بما يسمى (Law of Tort) . وقد أصبح من الجائز ان يطالب الفرد بالتعويض عن الاضرار الادبية التي تلحق به بسبب الاخلال بأعتباره المالي أو بسمعته وبشرفه أو بمركزه الاجتماعي . كذلك جاء المشرع بمبدأ المسؤولية التبعية ـ أو المسؤولية عن الغير ـ (Vicarious liability) وبذا ابتعد عن المذهب القديم الذي يجعل التبعة ذاتية مباشرة . وهذا المبدأ تتطلبه الحياة العصرية الجديدة ، بل ان المجال لمتسع لتوسيع مباحث احكام الاضرار المدنية الى حد بعيد . وانه لمن المؤسف ان تعتبر هذه الامور مسائل أصولية فتلحق ذيلا لاصول المرافعات وكان الاحرى ان يفرد لها قانون خاص .

الحاجة الى الاصلاح :

تبين مما سردناه أعلاه ان الاحكام القانونية المدنية في العراق في وضع مضطرب ، وأسباب ذلك ترجع الى تعدد القوانين ، واختلاف مصادرها المادية والشكلية ، والى قدم بعضها وعدم مناسبته الوقت الحاضر ، كما ان قسما منها مدون بينما القسم الآخر غير مدون ؛ يفصل في قسم منه حكام درسوا القانون وتمرنوا في المحاماة ، ويفصل في القسم الآخر قضاة شرع درسوا الفقه الاسلامي ، واشتغلوا في الفتوى . على ان القوانين المشرعة كانت الحكومة العثمانية قد وضعتها باللغة التركية ، ولم يترجم البعض منها الى اللغة العربية ترجمة

رسمية الى يوم الناس هذا • فهذا الوضع الشاذ يدعو الى الشكوى ، ويهيب بنا الى الاصلاح السريع •

وفى الحق فقد أدرك كثير من قانونيى العراق وساسته هذا الامر ، ولعل من أسبق الداعين الى الاصلاح القانونى وزير العدل الاسبق المرحوم محمد زكى فقد ألف سنة **١٩٣٣** حينما تسنم كرسى وزارة العدل لجنة وضعت خطة للاصلاح ، وأعلنت الوزارة التى كانت جالسة فى دست الحكم يوم ذاك عن هذا الامر فى منهجها الوزارى ، ولكن عملا جديا لم يتم الى ان بدأت المرحلة الثانية وكان ذلك سنة **١٩٣٦** • وكان من حسن حظ العراق ان يفد بغداد من مصر نخبة ممتازة من أساتذة القانون على رأسها الاستاذ العميد الدكتور عبدالرزاق السنهورى الذى انتدبته الحكومة العراقية لوضع مشروع القانون المدنى • وقد وضع الاسس اللازمة والخطة التى يسار عليها • وهى ترمى الى اتخاذ المجلة نفسها أساسا للقانون المدنى على ان تدمج فيها ــ كل فى محله المناسب ــ احكام القوانين المتممة والمعدلة ، وعلى ان يراعى فى التبويب والتقنين النهج العلمى الحديث • ويقتبس من الشرائع الغربية والنظريات القانونية الحديثة كل ما تدعو الحاجة اليه ، وتتطلبه حياة العصر • وقد أشار أيضا الى لزوم ادماج احكام الاحوال الشخصية بالقانون المدنى •

ولكن الحماس للعمل على انجاز القانون المدنى قد فتر مدة طويلة الى ان حلت المرحلة الثالثة وكان ذلك فى أواخر سنة **١٩٤٢** اذ استجد البحث فى القانون المدنى فتكونت لجنة جديدة ضمت نخبة ممتازة من رجال القضاء والعدل والقانون فى العراق • وقد اجتمعت هذه اللجنة شهورا عديدة انجزت خلالها دراسة الباب التمهيدى

(الاحكام العامة ، مصادر القانون ، تنازع القوانين ، وتقسيم الاشياء والاموال) كما انجزت الكتاب الاول من الجزء الثانى الباحث فى الالتزامات بوجه عام (مصادر الالتزام ، اثار الالتزام ، الآثار المعدلة ، انتقال الالتزام ، انقضاؤه ، اثباته) كما اتمت دراسة الكتاب الثانى من الجزء الثانى فى العقود المسماة ، ويشمل العقود التى تقع على الملكية (البيع ، والهبة ، والشركة ، والقرض والدخل الدائم ، والصلح) والعقود التى تقع على المنفعة (الايجار ، والعارية) والعقود التى تقع على العمل (الاستصناع ، العمالة ، الوكالة ، الوديعة ، الحراسة) والعقود الاحتمالية (المقامرة ، الرهان ، الايراد مدى الحياة ، والتأمين) والكفالة • وقد بقى القسم الثانى المتعلق بالحقوق العينية الاصلية والتبعية تأمل اللجنة انجاز دراسته فى بضع الشهور القادمة •

ملاحظات حول المشروع :

ان كل ثناء على اللجنة وعملها وجهود رئيسها الفاضل لا يعد مبالغا فيه ؛ ولكن اعجابنا الشديد ، وتقديرنا العظيم لتلك الجهود ، لا يمنعنا من ابداء بعض الملاحظات الموجزة عليها •

فمن الملاحظ أولا ان التبويب والتصنيف الذى اتبعته اللجنة هو ذات التبويب الذى اعدته وزارة العدل فى مصر ونشرته فى ثلاث مجلدات باللغتين العربية والفرنسية فى سنتى ١٩٤٠ و١٩٤١ وهذا التصنيف الذى اصطفته لجنة تنقيح القانون المدنى المصرى على دقته العلمية قد يوجه اليه ذات الانتقاد الذى يوجه أحيانا الى القانون المدنى

الالمانى ، وهى مغالاته فى بعض الحالات فى هذه الدقة حتى ليجعل القانون وكأنه وقف على طبقة خاصة من أصحاب الاختصاص • هذا وفى تصنيف العقود المسماة ابتعد كثيرا عن التصنيف الذى اتبعته الكتب الفقهية ، وعن التصنيف الذى كانت المجلة قد اقرته فجاء بعض الشيء غريبا •

وقد يآخذ المشروع على ادخال عقود غير متعارفة فى العراق أصلا • كما يلاحظ أيضا ان المشروع لم يتخلص تماما من بعض الهنات ، ففى بعض المواد أمثلة يمكن الاستغناء عنها ، كما ان فيه بعض المصطلحات الغريبة عن اللغة القانونية فى العراق • وقد عمل أعضاء اللجنة كثيرا على تقريبها من اللغة المتعارفة ومع ذلك فلم يزل المدقق يرى ان بعض التعابير والافكار محتاجة الى تشذيب وتوطين ـ ان صحت هذه التسمية ـ كيما تصبح أليفة غير نابية ، وكيما يسهل تمثيلها فى تراثنا الفقهى والقانونى • ولاشك عندى ان المشروع ، متى تم ، واعيد النظر فيه ، واتيحت الفرصة الكافية لتنقيحه ، سينجو من هذه المآخذ اليسيرة •

ولكن أهم ما يؤاخذ عليه المشروع هو تركه أو تأجيله ـ والترك والتأجيل فى هذا الصدد بمعنى واحد ـ البحث فى الاحوال الشخصية ، بينما الحاجة ماسة جدا للاسراع فى انجاز هذا القسم • فلئن كانت أحكام المعاملات مرتبكة ومشتتة فى قوانين عديدة ، فان أحكام الاحوال الشخصية ، كما اسلفنا القول ، لا تزال تستخرج من بطون الكتب الفقهية التى ليس فى مقدور أكثر الحكام الرجوع اليها • هذا

بالاضافة الى صعوبة معرفة الرأى المفتى به • اذ لا يخفى ان المسائل الفقهية قد تفرعت كثيرا ، وتعددت حلولها حتى اننا لا نكاد نجد قضية من القضايا الا وفيها رأى غير الرأى المفتى به • ثم ان وجود فقهين ـ أى قانونين ـ للاحوال الشخصية فى العراق يجعل الحاجة أشد لتقنين الاحوال الشخصية التى يجب ان تستنبط من أدق الآراء وانسبها لحياة العصر ، واقربها لروح الاسلام من جميع المذاهب الاسلامية على حد سواء ، للقضاء على الثنائية القانونية التى تضيف سببا خطيرا فى بلبلة الحالة الاجتماعية • وما لم يتم التناسق فى حياتنا الاجتماعية ، وما لم نصبح أمة واحدة بكل معنى الكلمة ، لن نحصل على التضامن الاجتماعى اللازم فى حياة الامم حياة رفيعة •

أمل المستقبل :

قد تجلى من العرض السريع لتطور الاحكام المدنية فى العراق وحالتها الحاضرة ان هناك نقصا لا شك فيه ، وان هناك ـ على قدر هذا النقص ـ تيقظا ودعوة الى اصلاحه • وقد خطا العراق خطوات فى هذا المضمار • ولعل من الخير انه وقف عند هذا الحد فى هذا الوقت الذى تمت ، أو كادت تتم به يقظة الامة العربية • وحوادث العالم الجسام تفرض علينا طائعين أو مكرهين التفكير فى مصيرنا ، لا كشعوب مستقل بعضها عن بعض ، بل كأمة واحدة تجمعها اللغة ، والتاريخ ، والمعتقد ، واواصر النسب • وتحفزها للعمل مصلحتها المشتركة فى الحياة الحرة السعيدة ، وذاتيتها الكامنة الطامحة فى ان تكون لها مكانتها

اللائقة بها بين أمم الارض وشعوبها • وان من فضول القول ان نكرر هنا ان الوحدة أو الاتحاد الذى نطمع فيه لن يتحقق ـ أو انه لن يتحقق على الوجه الامثل ـ ما لم ترافقه ، أو تسبقه ، وحدة اجتماعية وثقافية واقتصادية وقانونية • ونحن ، رجال القانون ، نستطيع ان نخدم امتنا أجل خدمة ان وفقنا فى هـذا المؤتمر المبارك الى وضع اسس هـذه الوحدة القانونية •••

وفى حيز القانون المدنى يمكن ان تتكون لجنة مشتركة من رجال القضاء ، والقانون ، والتعليم القانونى ، مؤلفة من ممثلين من مصر وبلاد الشام والعراق فتضع مشروعا منقحا للقانون المدنى يصلح لهذه الاقطار جميعا ، على ان تستهدى هذه اللجنة بضابطين اثنين هما فى الاهمية على حد سواء :

اولهما ـ ان لنا تراثا فقهيا عظيما ، هو من نتاج عقولنا ، ومنطبق مع تقاليدنا ، وهو طابع شخصية امتنا المتميزة « وما دام لنا هذا التراث » على حد ما قال الدكتور السنهورى ، « فمن السفه ان نبدده ونلتمس ما فى ايدى الغير » •

ثانيهما ـ ان الحياة الجديدة تتطلب نظما جديدة ؛ فمن الحق علينا ان نساير التطور الاجتماعى راضين غير مكرهين ، وان نقتبس من نظم العالم وقوانينه ما يصلح لنا ، ونحتاج اليه فى اسعاد امتنا ، وتوطيـد حياتها على أساس من العدل الاجتماعى مكين •

فان حققنا هذا ، وحري بنا ان نحققه[١] ، صح فينا قول الشاعر العظيم :

وخير الناس ذو حسب قديم اقام لنفســه حسبا جـديدا

---

(١) وضعت هذه المحاضرة ـ كما أشرت الى هـذا فى هامش الصفحة ٧٦ ـ فى عـام ١٩٤٤ · ولقد انجز تشـريع القانون المدنى بعد ان مر بمراحل تحضيرية مهمة ، وكان تمام تشريعيه فى الرابـع من شهر حزيران سنة ١٩٥١ بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ · وقـد نشر هذا القانون فىالعدد ٣٠١٥ من جريدة الوقائع العراقية الصادرة بتاريخ ٨ أيلول ١٩٥١ · وحيث قد نصت المـــادة (١٣٨٢) على ان نفاذه يكون بعد مرور سنتين من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية · وعلى ذلك فقد أصبح هذا القـانون نافذا فى جميـع انحاء العراق من اليوم التاسع من شهر أيلول سنة ١٩٥٣ ·

ولقد كان تمام تشريعه خطوة مهمة فى تاريخ التشريع العراقى· وكانت اللجنة التى أعادت النظر فيه قد تداركت بعض الملاحظات التى أشرنا اليها · ولـكن النقص الاساسى فى هذا القاون هو عدم معالجته ما يتعلق بأحكام الاحوال الشخصية ؛ اذ ترك ذلك لتشـريع خاص ، ولـكن هذا التشريع لم يتم حتى يوم الناس هذا ، على الرغم من وضع لائحة منذ امد طويل · على أن حذف ما يتعلق بالجمعيات من القـانون المدنى يعد نقصا آخر مهما تعمدته الحـكومة عند تشريع هذا القانون اذ حذفت ما يتعلق بالجمعيات (فيما عــدى بعض المواد البسيطة) من المشروع الاصلى الذى اعده الدكتور السنهورى واللجنــة التى عملت معه · وقد كان هدف واضع المشروع ان يخضع الجمعيات (وهى من الاشخاص الحـكمية) لرقابة القضاء شأنها فى ذلك شأن الاشخاص المتشخصة اى الاشخاص الحقيقيين · ولو قيـــل ذلك الرأى لما بقيت الجمعيات خاضعة لسلطان وزير الداخلية ومجلس الوزراء كما حددها القانون الخاص ·

ان قيمة هذا البحث فيما أرى ، ستبقى من الناحية التاريخية· وسيكون مفيدا لمعرفة المراحل التى سبقت تشـريع القانون المدنى ، ولذلك آثرت ضمه الى هذه المجموعة ·

(٧)

على هامش القانون المدنى :

حاجتنا لاصلاح قانون العقوبات *

استطاعت الحكومة الحاضرة أن تبر بوعدها فى تشريع القانون المدنى العراقى فى أواخر الدورة البرلمانية السابقة ؛ وقد نشر ذلك القانون فعلا فى الجريدة الرسمية ، وصارت الاشهر تمر سراعا لتبلغ السنتين اللتين حددهما المشرع لبدء نفاذه وحلوله محل « مجلة الاحكام العدلية » والقوانين الاخرى التى تبحث فى الامور المدنية .

وقد نشطت بعض الهيئات الرسمية فى تكوين بعض اللجان لتدارس ذلك القانون وتوضيحه ، وأخذ الشراح — من أساتذة كلية الحقوق وغيرهم — يتسابقون فى الاعلان عن مؤلفاتهم ، وكأن كل واحد منهم يجد كيما يصل منتوجه الى السوق لينال الربح الاوفى الذى يرتقبه صاحب كل بضاعة يحتاجها الناس ، وتصل الى ايديهم وهى لا تخشى منافسة المنافسين . وقد يكون من المتعسر جدا التنبؤ سلفا عن مدى توفق المشرع العراقى فى انجازه لذلك القانون الخطير ، فى مثل تلك الفترة الزمنية ؛ اذ أن لاختلاف الآراء حول ضرورة تشريعه — من حيث الاساس — أكبر الاثر فى تقدير قيمته الحقيقية ، ومدى احتمال نجاحه .

ومهما اختلفت الآراء ، وتباينت وجهات النظر ، حول القانون

---

* نشر هذا البحث فى العددين ٣ ، ٤ من مجلة البعث العربى الصادرين فى ١٥ كانون الثانى سنة ١٩٥٢ ، ١ شباط سنة ١٩٥٢ .

المدنى فأن هناك اجماعا ، أو ما يشبه الاجماع ، بين العارفين ، على لزوم تشريع قانون عقابى جديد يحل محل قانون العقوبات البغدادى ؛ ذلك لان قانوننا العقابى الحالى معيب من وجوه شكلية وموضوعية عديدة ، والحاجة الى اصلاحه أساسية وملحة ؛ وهى بلا ريب أقوى وأشد من الحاجة الى اصلاح القانون المدنى • لان القانون المدنى ـ وهو فرع القانون الخاص الرئيسى ينظم علاقات الافراد بعضهم ببعض فى شؤونهم الخاصة التى تكون ، فى العادة ، علاقاتهم المالية أبرز نواحيها • أما القانون العقابى ـ وهو أكثر فروع القانون العام اتصالا بالافراد وسلامتهم ـ فانه المظهر الحقيقى لمدى تقدم المجتمع ورقيه ، وبه مناط حرياتهم ، وهو الضابط لممارستهم حقوقهم العامة ممارسة فعلية • ونستطيع أن نجلو الفرق بين القانون المدنى والعقابى بالتصوير البسيط الآتى : اذ بينما نرى بأن غاية ما يهتم به القانون المدنى هو كون « زيد » من الناس مدينا لعمرو أو غير مدين ، ومدى مسؤلية عمرو عن وجيبته ان كان مدينا ؛ نجد من الناحية الاخرى ، أن القانون العقابى هو الذى يحدد لنا ما اذا كان زيد مجرما أو بريئا ، وهو الذى يصف نوع العقوبة التى يحكم بها عليه فى حالة ادانته ، ومداها • وبعبارة أخرى ان القانون العقابى هو الذى يحدد الافعال المحظورة التى يجب على الافراد تركها ، وهو الذى يفرض عليهم أحيانا نوع السلوك الذى يجب عليهم أن يسلكوه ويحدد العقوبة عند عدم انصياعهم لاوامره ونواهيه •

I

ونستطيع ان نوجز أهم نقائص قانون العقوبات البغدادى من الناحية « الشكلية » بما يأتى :

١ ـ ان تسميته بـ (قانون العقوبات البغدادي) ؛ تلك التسمية التي وضعها القائد العام البريطاني الذي فتح بغداد ، لم تكن مجرد توهم ـ فيما يخيل الي ـ بل كانت تحمل بين طياتها اشارة الى تلك الفكرة الاستعمارية التي كانت تجول في أذهان رجال « مدرسة الهند » من مستعمري الانكليز ، والتي ترمي الى تكوين دويلة من ولاية بغداد وما جاورها ، وضم البصرة والالوية الجنوبية الى الهند مباشرة ، وجعل الالوية الشمالية بالاضافة الى الجزء المجاور من سورية دويلة عربية محرومة من السواحل ، وخاضعة للنفوذ الفرنسي . فقانون العقوبات « البغدادي » في الحقيقة ، اريد به أن يكون قانونا لولاية بغداد أو « دويلة بغداد » وأن هذا المعنى السياسي البغيض بمفرده ، حري أن يدفعنا للاسراع بأن نستبدل به قانون عقوبات عراقي . ولا يكفي بحال أن يكون قانوننا العقابي الحالي قد نص في احدى مواده على كونه مطبقا في كافة أنحاء العراق ، بل يجب أن يكون اسمه شاملا لهذا المعنى أيضا .

٢ ـ ان النص الرسمي لهذا القانون هو النص الانكليزي ، وعيب ـ كل العيب ـ أن يبقى قانون مهم ، ومتصل بحياة الافراد اليومية كل الاتصال ، بلغة أجنبية . ومحاولة وزارة العدلية الاخيرة[١] في اعتبار الترجمة العربية التي أمر بها القائد العام ، نصا رسميا ملزما ، محاولة عاطفية غير موفقة ؛ وذلك لان شراح قانون العقوبات ـ من عراقيين ومصريين ـ قد أجمعوا على اعتبار النص الانكليزي هو النص الرسمي ، وعشرات القرارات الصادرة من المحاكم العراقية المختلفة ،

---

(١) صدر منشور من وزارة العدلية في ١١ـ٧ـ٩٥٠ تحت رقم آ ١٢ـ٢ .

بما فيها محكمة التمييز ، صريحة فى هذا المآل أيضا • بل ان وزارة العدلية ذاتها ، فى فترة طويلة من الزمن قد أيدت هذا المعنى بمنشورات عديدة كانت تصدرها بين الحين والحين الآخر تنبه فيهـا المحاكم الى وجود أغلاط فى الترجمـة العربية ، وترشد الى وجه الصـواب • وغريب جدا أن يعّن لوزارة العدلية أخيرا ان تعتبر تلك الترجمة نصا رسميا لا يجوز ان يحاد عنها ، وهى تعلم ـ أو حرى بها ان تعلم ـ بأن النسخة التى امضاها المشرع ـ أى القائد العام للقوات البريطانية ـ هى النسخة الانكليزية بطبيعة الحال ، ثم ان النص الانكليزى بقى مطبقا فترة ليست قصيرة من الزمن ، وكان المعول عليه وحده ، الى ان ترجم النص الانكليزى الى اللغة العربية •

ثم ان المادة الرابعة عشرة بعد المائة من القانون الاساسى العراقى التى أيدت القوانين والاحكام السابقة ، قد جاء فيها « بأن جميـــع البيانات والنظامات والقوانين التى أصدرها القائد العام للقوات البريطانية فى العراق ، والحاكم العام ، والمندوب السامى و ••• تعتبر صحيحة من تأريخ تنفيذها » فالعبرة أذن بنص القانون حين بدء تنفيذه ، وكان النص ، من دون شك ، باللغة الانكليزية • ويجدر بنا أن نفكر مليا فى المشكلات العديدة التى تحدث اذا اعتبرنا الترجمة الاولى لقانون العقوبات البغدادى نصا رسميا ملزما • ان كثيرا من المجرمين سيفلتون من طائلة العقاب ؟ من ذلك مثلا عدم النص فى الترجمة العربية على كون المستخدمين مشمولين ، بمواد الرشوة (المواد ٩٠ و٩١ و٩٢ و٩٣) ، وعلى هذا فلا يجب الحـكم على شرطى ، مثلا ، أو فراش بجريمة الرشوة ، كذلك أحكام الاختلاس (المواد ٩٩ ـ ١٠٣) لا نجد فى الترجمة العربية الاولى اشارة الى المستخدمين ، بينما النص

الانكليزى واضح فى شموله لامثال هؤلاء • بل اننا اذا اعتبرنا الترجمة العربية نصا ملزما وجب علينا ـ استنادا الى الطريقة العلمية المتبعة فى تفسير النصوص العقابية ـ أن نسلم بعدم وجود جريمة للاجتماعات المضادة للقانون » لان المواد ٨٤ ـ ٨٧ تبحث عن (الجمعيات المضادة للقانون) ، و (الاجتماع) غير (الجمعية) كما هو معلوم • بالاضافة الى ما تقدم ، فان أمثلة عديدة على اختلاف ظاهرة بين النصين العربى والانكليزى ، فقد يسهو المترجم عن ذكر ركن أساسى من أركان بعض الجرائم ، أو فقرة خاصة من فقرات المادة بنصها الانكليزى ، كما هو الحال فى المادة (٢١٦) التى تبحث فى قتل الزوجة أو المحارم أثناء التلبس بجريمة الزنا ، اذ أن النص العربى خلو من عبارة (أو فى معاشرة غير مشروعة) بعد عبارة (فى حالة التلبس بالزنا) ، بل قد يبلغ الاختلاف بين النصين العربى والانكليزى ، فى بعض النسخ العربية الشائعة الى حد الاختلاف فى مدة العقوبة •

٣ ـ ونستطيع أن نعد كثرة التعديلات والذيول التى أصابت قانون العقوبات ، أو اضيفت اليه ، عيبا شكليا آخر يتطلب معالجة أساسية باصدار قانون عقابى جديد شامل جامع لمختلف الاحكام العقابية ، ومبوب تبويبا علميا عصريا ، بعد ان يؤخذ بنظر الاعتبار التطور الزمنى الذى بلغه المجتمع العراقى خلال زهاء ثلث قرن •

٤ ـ ان الترجمة العربية الاولى لقانون العقوبات تحتوى على أغلاط عربية فاحشة ، وصياغات ركيكة ، هذا وفى بعض مواد قانون العقوبات ذاته اسهاب فى مواضع لا تحتاج الى اسهاب ، وايجاز فى محلات أخرى قد يحسن فيها التوضيح ، وضرب أمثلة فى بعض المواد مما يخالف القواعد العلمية فى التقنين ، هذا بالاضافة الى الكلمات الاعجمية النابية كالسراكى ، والبونات ، والبوسطة ، والتلغراف ،

والبوليس ، والشمندورة والنمغات ••• الخ • مما يحتم علينا ان نجد في وضع قانون عقابي جديد بلسان عربي مبين ، ويكون من الافضل لو حاولنا توحيد ، أو على أقل تقدير ، تقريب نصوصنا من القوانين العقابية في البلاد العربية الاخرى •

٥ ـ ان في قانون العقوبات البغدادي الحالي موادا ملغاة صراحة ، وفيه مواد أخرى قد الغيت ضمنا بقوانين لاحقة ، كقانون الخدمة المدنية ، وقانون انضباط موظفي الدولة ، وقانون حمل الاسلحة النارية ، وقانون المطبوعات وغيرها • وفي القانون اشارات الى مواد من القانون التجاري العثماني هي الاخرى قد الغيت وحل محلها قانون عراقي تجب الاشارة اليه • وهذا العيب يفرض علينا أيضا المبادرة لصياغة قانوننا العقابي بشكل منسجم مع قوانينا الاخرى ، لان تعارض النصوص القانونية وتشتتها ، بالاضافة الى جعل مهمة دارس القانون ومطبقه صعبة ، قد يؤدي ، في أحيان كثيرة ، الى ضياع الحقوق ، أو افلات المجرم من العقاب •

٦ ـ وأخيرا نستطيع ان نعد سهو المشرع الذي وضع قانون العقوبات في اشارته الى مواد غير المواد التي كان يريد الاشارة اليها ، عيبا شكليا حريا بالمعالجة ، فمن ذلك اشارة المادة (٨٠) من قانون العقوبات ، والحقيقة ان الاشارة يجب أن تكون للمادة (٨٥) ، كذلك اشارة المادة (١٧٣) الى المادة (١٥٩) والاشارة الصحيحة يجب ان تكون للمادة (١٧٠) ، اذ لا علاقة للمادة (١٥٩) بموضوع المادة (١٧٣) بصورة مطلقة •

كذلك سها مشرع القانون في أحيان كثيرة عن ذكر بعض الحالات التي يتطلبها التصنيف المنطقي للنصوص • من ذلك المادة (١٢٥) ، فقد بحثت الفقرتان ١ و٢ عن حكم الجريمة المرتكبة من قبل

عشـرين شخصا فأكثر والفقرتان ٣ و٤ بحثتـا عن حكم الجريمـة المرتكبة من شخص أو شخصين ، ونسي المشرع ان يذكر حكم الجريمة المرتكبة من عدد من الاشخاص يتراوح بين الثلاثة والتسعة عشرة . بل اننا نجد ارتباكا واضحا فى تحديد بعض المواد ، ومن ذلك ، أن الفقرة الاخيرة من المادة السابعة قد جعلت الجريمة المعاقب عليها من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة جناية ، بينما جعلت الفقرة الاولى من المادة الثامنـة الجريمة المعاقب عليهـا من ستة أشهر الى ثلاث سنين جنحة ، الامر الذى يجعل الجريمة المعاقب عليها بثلاث سنوات فقط جناية ، حسب حكم الفقرة الاخيرة فى المادة السابعة ، وجنحة حسب حكم الفقرة الاولى من المادة الثامنة ، وهذا عيب فى الصياغة تكرر فى أكثر من مادة من مواد قانون العقوبات .

II

أوجزنا من قبل أهم نقائص قانون العقوبات البغدادى من الناحية الشكلية ونلم هنا بأهم النقائص الموضوعية على الوجه التالى :

١ ـ وأول هذه العيوب تسوية هذا القانون بين « ملك العراق » و « المندوب السامى البريطانى » فى كثير من المواد ؛ اذ جعل العقوبة واحدة للجرم المرتكب ضدهما ، ومن ذلك المادة (٩) و (١٠) من الباب الثانى عشـر . كذلك سوت كثير من المواد بين القوات العسـكرية العراقية ، والقوات المسلحة التى تقوم الحـكومة البريطانية بشؤونها فى العراق ، فى الحـكم ، ومن ذلك المواد (١٥) ، (١٦) ، (١٧) ، (١٨) ، (١٩) من الباب الثانى عشر . وهذا الوضع يتنافى مع استقلال البلاد كل المنـافاة ؛ وزوال منصب المنـدوب السـامى فى العـراق بزوال الانتداب ، لا يكفى لابطال صراحة تلك النصوص المعيبة ما دام نصها

الرسمى باقيا يحمل طابع المساواة بين رئيس السلطة الاجرائية الاعلى الذى هو رأس الدولة المصون وغير المسؤل ، بحكم الدستور ، وبين شخص أجنبى كان مجرد وجوده امتهانا للبلاد فى كرامتها ، وانتقاصا من استقلالها •

والاغرب من ذلك أن تبقى نصوص قانون العقوبات الى اليوم بحيث ان أمورا كثيرة لو افشيت الى بريطانية أو الى الجيش البريطانى فى العراق ، لا تعتبر جريمة ، ولكنها لو افشيت الى مصر أو سورية ، أو الى أى من الجيشين المصرى أو السورى ، لاعتبر مرتكبها مجرما تجب معاقبته ، واحسب انى فى غنى عن البيان بأن العزة القومية ، والمصلحة الوطنية ، تفرض علينا ان نسرع فى القضاء على امثال هذه النصوص المشينة التى هى بالاضافة الى مساسها بالشعور القومى ، ومخالفتها لمبدأ سيادة الدولة ، تعارض أيضا المبادىء القانونية السليمة كل المعارضة •

٢ ـ فى القانون العقابى الحالى نصوص تخالف المبادىء العلمية والنظريات القانونية الحديثة ، ومن ذلك مثلا المواد المتعلقة بـ « الاتفاق الجنائى » المواد (٦١ ـ ٦٣) بل ان هذه المواد لتعارض المبادىء التى قبلها قانون العقوبات البغدادى ذاته فى بحث « الشروع » • ان بعض القوانين العقابية الاجنبية قد عاقبت على الاتفاق الجنائى ولكنها جعلته قاصرا عن بعض أنواع الجرائم الخطرة الصادرة من هيئات سرية منظمة ، وعلى العموم فلا يعاقب على الاتفاق ما لم يكن ذلك الاتفاق قد وقع على سلسلة من الجرائم المهمة المقلقة لكيان الدولة وأمن المجتمع • ولكن الاطلاق الوارد فى نصوصنا الحالية قد غالى الى حد بعيد ، حتى ليصح القول بأن مجرد اتفاق (أ ، ب) على سرقة دار (جـ) يعتبر اتفاقا جنائيا حتى ولو لم يتخذ أى من (أ) أو (ب) اى عمل

تحضيرى فى سبيل تنفيذ هـذا الاتفاق • ثم ان المواد المتعلقة بعقود الخدمة ، هى وان لم تطبق كثيرا ، ولـكن مجرد النص عليها فى قانون العقـوبات لا يتفق مع القواعـد العلميـة • ثم أن بعض مواد قانون العقوبات البغدادى غير عملية كالمادة (١٠٦) الباحثة عن معاقبة الحاكم الذى يصدر حكما يثبت انه غير عادل بناء على توسط مكلف بخدمة عامة • فـكيف يثبت ان الحـكم غير عادل ؟ وبعض هذه المواد يخالف القواعد المدنية المقبولة كالمـادة (١٥٢) المتعلقة بقرارات الخصوم فى المحاكم المدنية ، واعتبار ما كان كاذبا منها وماسا بموضوع الدعوى جريمة ، وكالمادة (١٥٠) التى أشارت الى (رد اليمين) اذ أن أصول محاكماتنا الحقوقية تجيز توجيه اليمين على المنكر ، وليس فيها ، ولا فى الاحكام الاصولية التى نصت عليها المجلة ، ما يجيز رد اليمين ؛ وعلى ذلك فمن غير المتصور وقوع هذه الجريمة[١] •

٣ ـ ان كثيرا من نصوص قانون العقوبات البغدادى لا تتفق مع روح المجتمع العراقى وطبائع اهله بحال من الاحوال ؛ فمن ذلك انه يعتبر من يقتل ابنة عمه مثلا وهى متلبسة بجريمة الزنا قاتلا قصدا ، بل انه يعتبر من يقتل شريك زوجته فى جريمة الزنا قاتلا قصدا ، وأن قتل زوجته وشريكها وهما متلبسان فعلا بالزنا ، كما انه باعتباره لجريمة زنا الازواج فى منزل الزوجية من جرائم العادة (المادة ٢٥١) خروج على روح المجتمع وطبائع أهله ، ولاشك فى ان هاتين المادتين وامثالهما مستوردة من القانون الفرنسى ، وروح المجتمع الغربى دون مراعاة لحالة المجتمع ، ولا تقدير لشعور أفراده ، وتقاليدهم •

٤ ـ ومن عيوب قانون العقـوبات الاسـاسية انه لم يميز بين

---

(١) أصبح وقوع هذه الجريمة ممكنا بعـد صـــدور القانون المدنى •

الجريمة السياسية والجريمة العادية ، على الرغم من ان كثيرا من قوانيننا بما فيها القانون الاساسي ، قد اشارت الى ذلك ، ولو اشارات مقتضبة .

أن قانون ادارة السجون الصادر سنة ١٩٣٦ وأن ميز بين معاملة السجين السياسي والسجين العادي ، ولكنه ترك أمر تقرير نوع الجريمة منوطا برأي وزير العدلية ، بعد استشارة ديوان التدوين القانوني ، وفي هذا تمكين لتدخل السياسة بشؤون كان الاجدر والاصون لحقوق الافراد ، ان تناط بهيئة محايدة هي الهيئة القضائية . ولا احسب ان القارىء بحاجة الى أمثلة للتدليل على خطورة هذه القضية ، ومدى امكان اساءة استعمالها . والقوانين العقابية الحديثة تميز تمييزا واضحا بين المجرم العادي والمجرم السياسي ، وتجعل أمر هذا التمييز منوطا بالقضاء ، والمجرم السياسي في الغالب الاعم شخص مثالي تدفعه عقيدته وشعوره لخدمة الصالح العام ـ كما يتصوره ـ لارتكاب ما يرتكب من أفعال قد تقع تحت طائلة العقاب .

٥ ـ ونستطيع ان نعد من نقائص قانون العقوبات البغدادي وعيوبه الظاهرة ، انه يشتد في أحيان كثيرة في عقوبة بعض الجرائم ، ويلين بالنسبة لاخرى دون وجود سبب واضح للتشديد أو التخفيف . وكثيرا ما يضع مواد متفرقة لجرائم متماثلة ، وكثيرا ما يفرّع المادة الى فقرات ، ويجعل العقوبة واحدة . وهذا النقص في الصياغة عيب واضح لكل من درس هذا القانون أو طبقه ، ولذلك لا احسب اني بحاجة لضرب الامثال .

٦ ـ ان فقدان التوازن الصحيح بين عقوبتي الغرامة والحبس من نقائص قانون العقوبات الواضحة ، وينجلي هذا من عقوبة السجن التي تفرض كعقوبة بدلية عن الغرامة ، ومرجع هذا النقص اختلاف

الاوضاع الاقتصادية وارتفاع مستوى المعيشة ارتفاعا كليا ، مما يحتم علينا ان نضع مقاييس جديدة بعد ان يؤخذ الوضع الاقتصادى ، والحالة النقدية الراهنة ، أساسا لمقياس العقوبات المالية •

٧ ـ وعندى ان بعض نصوص قانون العقوبات البغدادى قد تشجع على الاجرام ومن ذلك المادة (٢١٢) المتعلقة بالقتل قصدا ، فقد ثبت ان كثيرا من المجرمين يقدمون على ارتكاب جريمة القتل وهم ، لحد ما ، متأثرون بشعور سابق كامن فى قرارات نفوسهم ، وهو انهم لن يقتلوا جزاءً وفاقا لفعلتهم الشنعاء • ان نسبة جرائم القتل التى تحدث فى العراق نسبة مروعة ، ومع فقدان الاحصاءات الدقيقة الكاملة فنستطيع ان نقول ان الخط البيانى سائر للارتفاع ، مما يدعو الى التفكير العميق فى مكافحة هذه الجريمة الخطرة • ومن ناقلة القول ان أكرر هنا بأن العوامل التى تدفع المجرمين لارتكاب أمثال تلك الجريمة البشعة عديدة ، ومتنوعة ، وان التأثيرات الاجتماعية ، والثقافية ، والاقتصادية ، لا يمكن التقليل من شأنها ، ولكن مما لا شك فيه أيضا ، بأن لتفاهة العقوبة لجريمة القتل قصدا شأنا فى ازدياد نسبة هذه الجريمة فى العراق بصورة خاصة • وانه لمن الاجدر ان نسوى بين حكم القانون وحكم الشريعة فى هذا الشأن ، وان نطرح التقسيم النظرى الذى وضعه فقهاء فرنسا للتمييز بين القتل قصدا والقتل قصدا مع سبق الاصرار جانبا ، ما دام فى القانون مخرج من تنفيذ عقوبة الاعدام فى بعض الحالات التى تستدعى ذلك ، والاكتفاء بحكم المادة (١١) من قانون العقوبات التى تجيز للمحكمة ، ان رأت ظروف القضية تستدعى الرأفة ، ان تستبدل بعقوبة الاعدام عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة • ولعل من الطريف ان نعلم بأن حكم القانون

الانكليزى كالشريعة الاسلامية ، اذ لا يقيم وزنا للتفريق النظرى بين القتل قصدا والقتل قصدا مع الاصرار ، ويجعل عقوبة القتل القصدى - مع بعض الاستثناءات - الاعدام[1] ...

وما دمنا فى هذا الصدد فيجدر بنا أن نشير الى لزوم العمل على تقريب أحكام قانوننا العقابى بصورة عامة من احكام الشريعة الاسلامية ، ما وجد مجال للتقريب ، وقد آن لنا أن نتحرر من سلطان الفقه اللاتينى ، وبعض مبادىء الثورة الفرنسية ، وأن نرجع الى أنفسنا وفقهنا ، وانا لواجدون الشىء الصالح الكثير ، وان الدراسة المقارنة القيمة التى قام بها أحد قضاة مصر الافاضل « الاستاذ عبدالقادر عودة » صاحب كتاب التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى » قد دل دلالة واضحة على سبق التشريع الاسلامى فى الناحية العقابية أيضا ، وتقدمه فى كثير من المواضيع والنظريات التى كان الكثيرون منا يزعمون - الى وقت قريب - بانها من نتاج قرائح فقهاء الغرب ومفكريه ...

٨ - وحرى بنا أن نعالج الموضوع الخطير الذى نص عليه قانون ذيل قانون العقوبات البغدادى رقم ٥١ لسنة ١٩٣٨ والذى عاقب فيه المشرع العراقى الداعين للشيوعية والفوضوية والاباحية ... فبالاضافة الى ارتباك صياغة أحكام هذا الذيل ، وتفسيره الاشتراكية البلشفية (بالشيوعية) أى انه اخرج الدعوة الى المونوشستية من العقاب ، واستعماله لكلمتين (حبذ) و (روج) وهما فى الواقع مترادفتان ، وعطفه بواو العطف بين كلمات الاشتراكية البلشفية والفوضوية والاباحية ، وكان الاجدر أن يعطف (بأو) لان الواو تفيد

---

(١) أصاب هذه القاعدة تعديل فى انكلترة ، اذ منع الحكم بالاعدام . ومع ذلك فقد لوحظت زيادة فى جرائم القتل ، وهناك دعوة لاعادة القاعدة الى سابق عهدها .

الجمع ، و (أو) تفيد الترديد ، وكذلك بالاضافة الى الغموض الوارد في عبارة (وما يماثلها) مما يفتح باب الاجتهاد واسعا ، وهذا لا يجوز في النصوص العقابية ، أقول بالاضافة الى ما تقدم من نقص في الصياغة الفنية ، فأن المعاقبة على الدعوة لافكار سياسية معينة - مهما كانت متطرفة - موضوع تساؤل شديد بين المفكرين • ونحن اذا ما تركنا روسيا وبولونيا وتشيوكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وغيرهـا ، من الدول ذات الحكومات الشيوعية جانبا ، ونظرنا الى الدول الغربية الديموقراطية ، وجدنا أن الشيوعية كعقيدة سياسية واقتصادية معترف بها ، ولها أحزاب مهمة في فرنسا وايطاليا وبلجيكا وغيرها ، وهي ممثلة تمثيلا في برلماناتها • وعلى الرغم من عدم فوز الشيوعيين في أي من المقاعد الانتخابية في انكلترة أخيرا - وسبب ذلك يرجع بالدرجة الاولى الى طريق الانتخابات البريطانية القائمة على نظام المنطقة الانتخابية الضيقة - فأن الحزب الشيوعي معترف به في انكلترة وله صحيفة يومية تنطق بلسانه ، وتروج لمبادئه • وعلى العموم نجد ان العالم العربي اليوم يعتبر الشيوعية مذهبا سياسيا واقتصاديا يحق لمعتنقيه أن يبشروا به ، ويدعوا اليه ، ضمن أحكام القوانين العامة المرعية ، كما يسمح للاحزاب السياسية والكتل الاخرى ، سواء بسواء • وعلى هذا فمن العسير جدا تبرير اعتبار الدعوة الى الشيوعية والحالة هذه ، جريمة يعاقب عليها مرتكبها بعقوبة الجناية ، على أساس ديموقراطي حر •

وقد يكون مستساغا - وضروريا في بعض المجتمعات - معاقبة الداعين لافكار معينة قد تؤدي الى البلبلة التامة ، أو اضعاف الولاء بين القوات العسكرية وقوات الشرطة ، أو التوغل في مجتمعات الاحداث وطلاب المدارس • أما معاقبة من يدعو بالطريقة العلنية

الاعتيادية لفكرة من الافكار لمجرد دعوته تلك ، فأمر غير منطقى على أقل تقدير .

ومهما يكن من أمر فأن من الثابت البين بأن أى فكرة من الافكار لا يمكن القضاء عليها بمجرد شجبها ، ونعتها بالنعوت المزرية ، « كالهدم » و « التخريب » و « الاباحية » ، ولا يفرض العقوبات الصارمة على معتنقيها والداعين اليها ، بل لابد من مقارعة الحجة بالحجة ؛ وفسح المجال الحر لبيان من ما فى تلك الدعوات من زيغ وانحراف .

وحرى بنا أن نعلم بأن لا سبيل للقضاء على الشيوعية ، وعلى كل الآفات الاجتماعية والسياسية الاخرى ، الا بالقضاء على أسبابها الاصلية ، وعوامل انتشارها ، وما لم نحارب الجهل والمرض والفاقة والاستئثار والاقطاع والاستغلال الفاضح ، فلا سبيل للقضاء على الشيوعية وغيرها من الآراء المتطرفة . وأفضل من نصوص القوانين العقابية ، وأفضل من المقاومة للشيوعية ، تربية الاجيال الناشئة على مبادىء قومية ، ونشر الروح الدينية السامية ، والقضاء على عوامل الانحلال والتسيب الخلقى .

اننا لا نستطيع مثلا ان نقطع دابر مرض التراخوما بمداواة كل المصابين ، أو عزلهم ، أو حتى ابادتهم ، ما دام مكروبها مبثوثا فى الارض ومنتشرا بالتراب ، ومتوطنا بين ظهرانينا . لابد للقضاء على هذا المرض من القضاء التام على مراكز استيطانه ، وعوامل انتشاره ،

وأسباب عدواه • ويحسن بنا أن نتذكر بأن قاعدة « الوقاية خير من العلاج » قاعدة واجبة الرعاية فى الامراض الاجتماعية قدر وجوبها فى الامراض الجسدية •

ولولا خشية الاسهاب والخروج بعض الشىء عن طابع هذا المقال ، لقلت بأن الطريق الفعال المجدى لمقاومة الشيوعية ، بالاضافة الى ما تقدم ، هو مقاومة جميع الافكار الغربية الوافدة الينا والتى تخالف طبائعنا وعقائدنا ، ومكافحة الاستعمار الاجنبى ، بمختلف صوره وأشكاله ، محاربة لا هوادة فيها • وليست الشيوعية ، فى حقيقتها النهائية ، الا مظهرا من مظاهر الفلسفة المادية التى تدين بها أوربا ، شرقها وغربها •

وعلينا أن نعلم بأن تخاصم الدول الشيوعية مع الدول الديمقراطية الغربية ، ليس هو بالدرجة الاولى ، تعارض مبادىء ، واختلاف عقائد ، قدر ما هو تباين مصالح واختلاف منافع ، وحيثما تتقارب تلك المصالح ، وتتوحد تلك المنافع ، نجدهما متحالفين متعاونين •

٩ ـ وأخيرا فأن من نقائص قانون العقوبات الحالى هو حشر كلمة « الصهيونية » فى الفقرة الاولى من المادة الاولى من ذيل قانون العقوبات حشرا بعد كلمة الاباحية ، وذلك بموجب التعديل الصادر سنة ١٩٤٨ ، فقد أضاع هذا الوضع قيمة هذه الجريمة الخطيرة التى لا يهدد مجرموها الكيان العراقى فحسب ، بل انهم ليكونون خطرا حقيقيا دائما على الامة العربية بمجموعها • وقد صار لزاما علينا ان نضع أحكاما واضحة فى قانوننا العقابى تعاقب فيها على الاجرام

الصهيونى ، وتحدد الافعال التى تعتبر دعوة لاسرائيل وخدمة لمصالحها •
ان أحكامنا الحالية معيبة لانها حينما تعاقب من يحبذ الصهيونية لا تعاقب من يعمل لخدمة اسرائيل ويساعدها اقتصاديا أو ماليا ، بل ليس فى قوانيننا الحالية ما يجعل من اذاعة الاراجيف التى تبثها اسرائيل ـ أخطر أعداء العرب وأشدهم مكراً ـ جريمة يعاقب عليها •

هذه بعض أوجه النقص البارزة فى قانوننا العقابى الحالى اريد بها التمثيل ، ولم يقصد بها الحصر التام والتقصى الشامل الدقيق • وعسى أن توفق الهيئات المختصة عند مباشرتها فى اصلاح القانون العقابى ، الى ملاحظة جميع النقائص العديدة الموجودة فى قانوننا العقابى لتحقق بذلك أجل تشريع تحتاجه البلاد فعلا[١] •

---

(١) لقد تداركت اللجنة التى وضعت مشروع قانون العقوبات (وكنت احد اعضائها الذين عملوا فيها فى كل المراحل) معظم النقائص الشكلية التى أشير اليها فى القسم الاول من هذا البحث ، كما تداركت قسما لا يستهان به من النقائص المادية التى أشير اليها فى القسم الثانى منه ، وخاصة التفريق بين الجرائم السياسية والعادية ، كما وضع ما يقتضى لجعل الصهيونية ومساعدة اسرائيل جريمة • ومع ذلك فلم يقبل معظم اعضاء اللجنة الدعوة التى دعوت اليها فى الغاء التفريق بين القتل قصدا والقتل قصدا مع سبق الاصرار ، وذلك لظروف اجتماعية وتفافيه • وعلة الذين يرون الابقاء على التفريق الحالى لا تخلو ، بطبيعة الحال ، من وجاهة • ولكنى لم ازل اعتقد جازما بأن عدم التفريق فى ظاهر النصوص مفيد بعض الشىء فى تخفيف نسبة جرائم القتل الآخذة فى الازدياد •

وعلى كل حال فلم يتم تشريع ذلك المشروع ولعله سيعرض على المجلس الجديد الذى تم اخيرا اختياره ، وقد يوفق لتدارك بعض اوجه النقص الاخرى التى لم نزل فى المشروع فيما يخيل الي •

ولست أدرى ألا يعتبر مرور ثلث قرن أو يزيد على تكوين الدولة العراقية ،كافيا لتوافر الاشخاص اللازمين، ووجود الوقت الكافي ، لمراجعة قانون العقوبات ـ ذلك القانون الذى أُريد به ان يكون وقتيا لتيسير مهمة الاحتلال ـ مراجعة جدية شاملة ، تلك المراجعة التى أشار بلزومها واضع القانون نفسه ؟؟؟....

(٨)

بعض خصائص التشريع الاسلامي *

ليس من السهل استخلاص الميزات العامة التي يمتاز بها التشريع الاسلامي من دون دراسة وافية لمختلف نواحيه من الوجهات التأريخية، والقانونية والاجتماعية. ولكن الناظر الى أسس هذه الشريعة وقواعدها يبصر وهلة بعض الخصائص التي امتازت بها، وطبعت بطابعها. على ان تقدير هذه الخصائص حق قدرها لن يتأتى على الوجه الاكمل، الا بدراسة مقارنة عميقة للشرائع الاخرى التي سبقتها أو عاصرتها أو تخلفت عنها. ويخال إلي أن فائدة هذه الدراسة المقارنة لن تقتصر على فتح مجالات جديدة للبحث، وتوسيع افق المعارف القانونية فحسب، بل انها، فوق ذلك، سترينا بجلاء فضل الشريعة الاسلامية وجدارتها لأن تكون في الطليعة بين الشرائع الخالدة.

وانها لفرصة سعيدة يتيحها لي شهر مولد صاحب هذه الشريعة لاعلان بعض خصائصها على صفحات مجلة القضاء الغراء، اعلنها على انها آراء قابلة للبحث والمناظرة - كما يقول المحدثون - واني لاشعر سلفا بحاجة هذه الآراء الى الافاضة والاسهاب، ورجائي أن أوفق في العودة اليها - أو الى بعضها على الاقل - في أعداد أخرى.

---

* نشر هذا المقال في العدد (٢) من مجلة القضاء لسنة ١٩٤٤ ص (١٣٢).

١ ـ واول طابع تتميز به الشريعة الاسلامية عن سواهـا ـ من من الشرائع الحديثـة خاصـة ـ هو مزجهـا بين فكرتي « الـدين » و «القانون» • وهذه الحقيقة على شدة ظهورها خفيت على كثـير من الباحثين من شرقيين وغربيين وأوقعتهم في أخطاء فادحة • وعلة ذلك فيما أرى ، الخلط بين مفهوم الدين لدى الغربيين ومفهومه عنـدنا • ذلك لان الدين عندنا لا يقتصر مداه على الامور التى تتعلق بخالص العقيـدة ، وشؤون التعبـد ، بل انه ينظـم كل ما يتصـل في هـذه الحياة والحياة الاخرى على حد سواء • وبعبارة ثانية فان مهمة الدين الاسلامى ليست مقصورة على تنظيم علاقة الفرد بربه ، بل انها تشمل أيضا علاقة الفرد بأخيه الفرد ، والفرد بالجماعة ، والجماعة بالجماعة الاخرى •

ان هذا الشمول في طبيعة الشريعة جعلها تعنى بكل ناحيـة ، مهما دقت ، من نواحي الحياة • ولذا نراها قد وضعت القواعد والاحكام مذ حين يصبح الانسان مضغة في رحم أمه ، الى أن يحثى التراب على قبره • كما انها وضعت القواعد اللازمة لتحديد حقوق الفرد وواجباته تجاه الهيئة العامة • ان لاختلاف مفهوم الدين عندنا عن مفهومه لدى الغربيين أثرا واضحا في سعة الدراسة الدينية ومداها بالنسبة للشريعة الاسلامية • فبينما تقتصر الدراسة الدينيـة في الغرب على ذات الاله وصـفاته وما يتعلق بالامور الروحية والتعبـدية ، نرى ان الدراسة الدينيـة عنـدنا أوسـع من ذلك بكثير ، وليس أدل على هـذا من اعتبار الفقه ـ وهو علم بالمسائل الشرعية العملية ـ قسما من الدراسة الدينية • بل ان في كلمة « فقه » ذاتها من شمول المعنى ما لا يوجد

فى مقابلاتها باللغات الغربية ؟ اذ ان هذا المصطلح يشمل لغة مطلق المعرفة ، لان الشريعة مصدر المعارف ، والاحاطة بأحكامها احاطة تامة ، تبرر الادعاء بمطلق العلم •

يتضح جليا من هذا ان « الدين » و « القانون » فى أصل نظريتنا يستقيان من معين واحد ، ويرميان الى هدف واحد ، اعنى تنظيم حياة الفرد والجماعة تنظيما يضمن لهم السعادة فى دنياهم واخراهم ، ويحقق بينهم الحياة الفاضلة ، ما وجد سبيل الى ذلك •

٢ ـ وما دام القـــانون والدين مرتبطين وممتزجين فى أسس شريعتنا فقد نتـــج عن ذلك امتزاج مفهوم « القانون » « بالاخلاق » ايضا ، امتزاجا يكاد لا يبقى لهمـــا وجودين مستقلين • وهذا بطبيعة الحال لا يعنى ان كل قواعد الاخلاق تعد قواعد قانونية ايجابية ملزمة، وانما المراد به ان ليس هناك احـكام قانونية اســـلامية قائمة بذاتها مجردة عن صفتها الاخلاقية • والقاعدة القائلة «انما الاعمال بالنيات» قاعدة خلقية فى الاساس ولـكنها أصبحت من امهات قواعد تشريعنا • وهذا الارتباط الشديد بين « القانون » و « الاخلاق » اكسب الشريعة الاسلامية جلالا تغبطه عليه أكثر الشرائع وخلصها من كثير من قسوة القواعد القانونية المجردة التى تجعل حدودا فاصلة واضحة بين قواعد الاخلاق واحكام القانون • وهذا الارتباط قد انجاها ايضا من صرامة الشكليات والمراسيم التى ارهقت كثيرا من الشرائع قديما وحـديثا • ولم تقترب بعض الشرائع الحـــديثة من الـكمال الممكن الا بتضييقها منطقة النفوذ التى تعزل نطاق القانون عن حيز الاخلاق •

٣ ـ وبالنظر لهذا الاشتراك الواسع ، بل هذا الامتزاج القوى ، بين القانون والاخلاق فقد نتج امتزاج آخر بين « قواعد القانون » و

« احكام العدالة » ؛ على حين ان هذا التفريق كان موجودا فى القانون الرومانى ولايزال موجودا فى القانون الانكليزى حتى اليوم • ذلك لان احكام القانون الوضعى تكون فى العادة قاسية ومجردة فى الغالب عن الصفة الخلقية ، فصار من اللازم ايجاد قواعـــد اخرى تخفف من شدة وطأة القانون وصـــرامة احكامه ، وتقربه من قواعد العـــدل والانصاف ، ولهذا وجـــدت احكام (البريتور)[١] عند الرومان ، ولهذا ايضا وجدت محاكم العدالة او الضمير[٢] عنـد الانكليز • أما القانون الاسلامى ، او الشريعة ، فهى فى اصـــل نظريتنا تستند الى فكرة العدل ، والحـكم القانونى غير العـادل لا يعتبر حكما قانونيـــا أصلا لانه ينافى الشريعة من حيث الاساس[٣] •

٤ ـ وبالرغم من عناية الشريعة الاسلامية بالفرد ، واعترافهـا بكيانه المستقل ضمن حدود ، فانها فى طابعها العام شريعة « جماعية » لا فردية • واعنى بهذا ان الهدف الذى ترمى اليـــه دائما وابدا هو خير الجماعة ، وصالح الـكل ، قبل صالح الفرد • وهى بهذا الاعتبار قريبة جدا مما تقول به بعض المذاهب الاشتراكية التى قد تغالى فتنكر وجود الفرد أصـلا • وأستطيع ن اضرب أمثلة عديدة تظهر هـذه الحقيقة بجلاء ولـكنى اكتفى بالنزر اليسير • فتقريرهـا لزوم تحمل

---

(١) Praetor حاكم قضائى وجد فى روما لتطبيق القانون المدنى الرومانى ثم اعطى سلطة تشـريعية استعملهـــا لتخفيف شدة القانون •

(٢) The Court of Conscience

(٣) ومع ذلك فقد تسربت فكرة التمييز بين القانون والعدل عنـدنا حين صار بعض الفقهـــاء يفرق بين ما يجوز قضـاء ولا يجوز ديانة •

الضرر الخاص في سبيل الضرر العام ، وتسليمها بمبدأ حجر السفيه لمصلحة عائلته والهيأة الاجتماعية ، وتحديدها الوصيـة حفظا لمصالح الورثة ، ووضعها احكاما شاملة للميراث ، وقولها بالمصالح المرسلة ، كلها ادلة ناصعة على طابعها الجماعي .

٥ ـ وكنتيجة لطابعها الجماعي وصفتهـا الخلقية فان الشريعة الاسلامية تمزج الى حد كبير بـين فكرتي « الحق » و « الواجب » . فاذا كان من حق الانسان ان يطالب بماله المغصوب فان من واجبه ان يفعل ذلك ايضا لان في ترك الغاصب وشأنه تشجيعا له على التعـدي والتمادي في الباطل ، وتشجيع المعتدين منكر واجب الفرد الصـالح ان ينهى عنه . ولئن كان من حق الانسان ان يطـالب مدينه بدينه ، فان من واجبه ان لا يرهقه في هذه المطالبة ايضا . بل ان من واجب الدائن ان يطالب مدينه لئلا يضيع حقه وحق غيره ممن يعتمد عليه . ومن نتائج امتزاج الحق بالواجب وضعت الشريعة قيودا على تصرفات الشخص بملـكه ، وانكرت الحق المطلق في الملـكية والتصـرف ، ووضعت الأساس لنظرية « اساءة استعمال الحق »[١] ، تلك النظرية التي ظنهـا الـكثيرون من مبتدعات شرائع الغرب وهي في أصلهـا اسلامية كما قرر بعض فقهاء الغرب انفسهم . ونستطيع ان نقول ان الشريعة الاسلامية تفرض وجود واجب ضمني في كل حق ظاهر ، ولذا اجازت حجر الشخص المبدد لامواله ، أي الذي يريد ان يتمتع بحق مطلق في ملـكه وعدته سـفيها قاصرا أوجبت عليـه الرقابة ، وهذا منطبق تمام الانطباق وفلسفة الشريعة لانها تعتبر التصـرف في المال حقا وواجبا في ذات الوقت .

---

(١) اخذ بهذا المبدأ القانون المدني العراقي اخيرا .

وهذا التداخل بين الحق والواجب شبيه ـ لحد ما ـ بما تقرره « نظرية التضامن الاجتماعي »[1] التي قال بها الفقيه الفرنسي المشهور « دوكي[2] » وهو قريب أيضا من مفهوم الحق في فلسفة الفيلسوف الالماني الشهير « كانت » .

٦ ـ وعلى الرغم من اصلها الديني ، وتقيدها بأصول وقواعد لا تقبل التغيير ، ـ تلك القواعد التي هي اقرب ما تكون الى احكام القانون الطبيعي ، ومبادىء العدل المطلق ـ فان الشريعة الاسلامية شريعة حرة الى اقصى حدود الحرية ، وتقر التطور الى حد بعيد . وهذه الحرية التي امتازت بها الشريعة الاسلامية جعلت البعض من نقاد الغرب يصمها تجنبا بالدعوة للفرضى والانحلال .

ان لاعتبار القاعدة التالية القائلة « بان الاصل في الاشياء الاباحة » اهمية عظيمة في التشريع الاسلامي وهي في هذا الصدد على خلاف مع كثير من الشرائع القديمة التي تعكس حكم هذه القاعدة تماما . وعلى هذا سميت تلك الشرائع بالثابتة والمحافظة واعتبرت الشريعة الاسلامية من الشرائع المتقدمة المتطورة على حد تصنيف الفقيه الانكليزي المشهور (السير هنري مين) . واستطيع ان أدلل على هذه الصفة بآيات واحاديث صحيحة عديدة ولكني اكتفي بآية وحديث (ما جعل الله عليكم في الدين من حرج) الآية

---

(١) Solidarite' sociale

(٢) (Duguit) أنظر بحثا قيما عن فلسفته القانونية كتبه الاستاذ « لاسكي » ونشر في ص ٥٢ ـ ٦٧ من كتاب Moderm theories of Law ان دوكي ينكر اصلا وجود الحق الشخصي في المجتمع وهو يأكد وجود الواجب فقط .

(يسروا والا تعسروا) الحديث ، للاستدلال على صفة الحرية هـــذه تاركا لمن يريد المزيد الرجوع الى امهات كتب الفقه وأصول الفقه •

ثم ان اعطاء الشريعة للعرف المتفق عليه قوة القانون ، وتقريرها « بان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ، وتحكيمها للعادة ، واعتبارها القياس ، (وهو وسيلة الاجتهاد الفعالة) مصدرا من مصادر التشريع ، وفتحها باب الاجتهـاد ـ لمن توفرت فيـــه شروطه ـ على مصراعيه ، وذهاب بعض الفقهـــاء الى مساغ الاجتهاد حتى فى مورد النص ، كل اولئك ادلة ناصعة على ما امتازت به الشريعة من الحرية •

بل ان تشدد فقهـاء المسلمين فى لزوم انطبـاق الايجـاب على القبول انطباعا تاما لم يكن الا نتيجة للمبالغة فى حرية الارادة اللازمة فى تكوين العقود الصحيحة • وعنـدى ان ذهـــاب بعض الفقهاء الى جواز ترك القياس الظاهر (متى ما ادى الى شدة لا تتناسب ومبـــدأ الحسنى وامتناع الحرج) ، والاخذ بالقياس الخفى ـ على حـد تعبير الاصوليين ـ أى « الاستحسان » ، لدليل سـاطع على ما امتـازت به الشريعة من حرية وايمان بالتطور لا يجارى •

هذه بعض خصائص الشريعة الاسلامية ، وهى لا تفيد الحصر ولا الاطلاق ولـكنها خصائص من الحق على من يدرس هذه الشريعة ان يدركها قبل الحـكم لها أو عليها •

وانه لمن المؤسف حقا ان تستحيل هذه الشريعة الفذة المبدعة الى العقم والجمود الذى جاءت للقضاء عليـــه • وعلة ذلك ـ فيما ارى ـ لا ترجع الى وهن فى الشريعة ذاتها ، بل الى عوامل عـديدة خارجة عن نطاقها • ذلك لان الشريعة ـ كاللغة وكـكل كائن حى ـ تتقدم

بتقدم المجتمع العام وتنحط بانحطاطه ، وان المصائب الجمة : من فقر ، وجهل ، ومرض ، وهوان ، وظلم ، التى مرت على الامـــة العربية طوال القرون السحيقة ، قـــد اوهنتها وافقـــدتها بهجتها ، وجعلت مقومات حضارتها تظهر فى أعين الناس واهية هزيلة .

ومتى دبت الحياة ، وظهرت القوة ـ بكل معانيها ـ فى جسم هذه الامة ، وعرفت قدر نفسها ، ظهر من جديد جمال شريعتها ، وانبثق نورها وجلالها .

(٩)

مبدأ العدالة فى القانون الانكليزى
والشريعة الاسلامية*

ما هو العدل ؟

« العدل هو ان تعفو عن خطايا البشر وزلاتهم ، وان تتحرى قصد المشرع لا القانون ، وروح الاحكام لا الفاظها ، والنية لا الفعل الظاهر ، والكل لا الجزء ، وان تعقب تسلك الشخص المطرد لا سلوكه الآني ، وهو ان تتذكر الاحسان لا السوء ، والخير الذى أصبت لا الفضل الذى فعلت ، وان تتحمل الاذى ، وترغب فى فض الخلافات بالسلم لا بالعنف ، وهو فى الاخير ، تفضيل التحكيم على القضاء ؛ ذلك لان المحكم يتجه الى ما هو عادل (Equitable) بينما يتقيد القاضى بما هو قانونى (Legal) ؛ وعلى هذا وجد المحكم فى المجتمعات اولا لكى تزدهر به العدالة وتنمو » .

لم يجد « ارسطو » بعقله الجبار ، وفلسفته العميقة ، تعريفا للعدالة أوجز أو أدق من هذا التعريف الذى تلوته عليكم مقتبسا من كتابه « الاخلاق » . ولست أحسب ان « ارسطو » قد وفق الى تعريف « العدالة » تعريفا جامعا مانعا ـ على حد ما يقول المناطقة ـ ، ولكنى

---

* محاضرة عامة كنت قد القيتها فى قاعة كلية الحقوق فى مطلع عام ١٩٤١ ونشرت فى العدد (٣) من مجلة الحقوق .

أعتقد ان احدا من الناس غيره لن يوفق ، فى هذا السبيل ، الى اكثر مما وفق اليه ذلك الفيلسوف الاغريقى العظيم .

ذلك لان من أشق الامور على الباحث وضع التعاريف ، خاصة فى المسائل المعنوية التى يشعر بها الانسان ، ويتحدث عنها كل يوم ، بل وفى كل ساعة من حياته ، ويحسبها اوليات مسلما بها ، وبديهيات ليس عليه ان يرهق نفسه فى اثباتها أو تحديدها ، وهى فى واقع الحال ليست كما زعم وتوهم . فالناس فى كل زمان وفى كل مكان ، فى الشرق وفى الغرب ، فى السلم وفى الحرب ، يتحدثون عن « العدل » و « الحق » ويرددون أمثال هذه التعابير : « قضية عادلة » ، « مسألة محقة » ، و « سياسة منصفة » . . وما الى ذلك من تراكيب ، ولكن ترى ما العدل ؟ وما الحق ؟ وما الانصاف ؟ ... كلمات تلوكها الالسن ، وقد تحرك فى الانفس مشاعر ، وفى القلوب هواجس ، ولكنها على كل حال مشاعر واحساسات غامضة يشعر بها الناس ويحسون ، ولكنهم لا يستطيعون الافصاح عنها ولا تحديد معانيها بدقة وايجاز .

ثم ان كثيرا من الناس ، حين يتكلمون عن العدل والحق ، انما يريدون فى الحقيقة ما هو عادل بالنسبة اليهم ، وما فيه مصالحهم ، فهم يتكلمون عن مسائل نسبية يتغير مفهومها من شخص الى آخر ، ومن حالة الى حالة اخرى .

وفى الحق فانه ليس من السهل ان يتفق الناس على تحديد هذه المصطلحات ، ولن يستطيعوا الاتفاق على مفاهيمها الا متى استطاعوا الاتفاق على تعريف « الجمال » أو « السعادة » وامثال ذلك من المسميات .

وقد كان « افلاطون » موفقا كل التوفيق حين بدأ (جمهوريته) ـ ذلك الكتاب الذى اراد ان يعالج به أعظم قضية سياسية فى زمانه وفى كل الازمنة ، أعنى الحكومة الفاضلة ، او الهيئة السياسية المثالية العادلة ـ بهذا السؤال الذى وضعه على لسان أستاذه ومرشده سقراط ما هى العدالة ؟؟

أما (بوليمارخس) فيرى ان العدالة هى (ان يرد للانسان ما هو له) ، أى انها (ليست أكثر من صدق المقال ، ورد ما للغير اليه) • ولكن بعد قليل من المناقشة والحوار وجد (بوليمارخس) نفسه مضطرا الى تحوير تعريفه • وجعله على الصورة التالية : (العدالة هى نفع الاصحاب ومضرة الاعداء) •

وانت ترى من هذا ان العدالة قد أصبحت اعطاء كل ما يوافقه ، لا كل ما يستحقه ، اى انها تقدم النفع والضرر ، والذين يتناولهم النفع والضرر هم الاصحاب والاعداء ، النفع للاولين ، والضرر للآخرين ؛ بل قد وجد من بين فلاسفة الاغريق من يعرف العدالة « بانها نفع القوى » •••

على ان عجز فلاسفة الاغريق عن وضع تعريف دقيق للعدالة يجب ان لا يحول بيننا وبين البحث فيها ، فالناس لم يتفقوا على تعريف « للجمال » ، ولكنهم يحسونه ويتحدثون عنه ، وهم لم يتفقوا ـ وليس فى مقدورهم ان يتفقوا ـ على تحديد معنى « السعادة » ، ولكنهم يتمنونها ، ويرغبون فيها • وليكن حالنا مثل هذا فيما يخص العدالة •••

ونحن اذا ما تركنا الاغريق وفلسفتهم ، وتوجهنا شطر روما ـ مدينة الفقه والقانون ـ وجدنا اصطلاح العدل او ما سموه (Aequitas) قد تردد كثيرا على السنة فقهائهم ومشرعيهم ، وانا لنبصر بريق حكمة اليونان جلية ، حتى فى المدونات الرومانية القانونية الرسمية .

فالامبراطور « جستنيان » يعرف العدل ، فى مقدمة الفصل الاول من الكتاب الاول من نظمه Institutionum بما هو شبيه بما كان الفيلسوف الاغريقى (سيمونديس) قد قرره قبل جستنيان بمئات السنين ، فهو يقول : « العدل هو الرغبة المستمرة فى اعطاء كل انسان ما يستحقه » .

مفهوما العدل :

ولكن هذه التعاريف ، وكثيرا من امثالها ، مما تطفح به فلسفة الاغريق ، ويعج به فقه الرومان ، تؤكد لنا ، على العموم ، الناحية الخلقية للعدل ، وهذا هو المفهوم الاعتيادى لهذا المصطلح ؛ اذ هو بنظر الرجل العادى ، كما لاحظ الاستاذ Keeton (١) النهج الحسن المنصف ، شيء شبيه بما عرفها به جستينان ، خلق مستقيم ومعاملة حسنة . وهذا هو المعنى الذى يفهم من كلمة عدل لغة .

وبهذا المفهوم العام قد شاعت كلمة العدالة على السنة فقهاء المسلمين ، وبه جاء فى القرآن الكريم ، والسنة النبوية . من ذلك قوله تعالى : (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى) .

---

(١) وهو أحد اساتذة كلية الحقوق بجامعة لندن . واصبح فيما بعد عميدا .

والعدل القرآني ـ على حد ما قال أحد الفضلاء[1] ـ (هو المطلق الشامل ، الذي لا يختلف بين زمان وزمان ، ومكان ومكان ، وامة وامة ، والذي تستوي فيه نفس الانسان وغيره ، ويستوي فيه القريب والبعيد ، والصديق والعدو • هو ان يعطي الانسان كل ذي حق حقه ، في كل حين ، وفي كل أرض ، وعلى كل حال) •

ولكن للعدالة من ناحيتها القانونية الوضعية مفهوما آخر ظهر جليا في الشريعة الانكليزية وبعض الشرائع الاخرى ، اذ أصبحت العدالة بمعناها الاصطلاحي تعني على حد ما قال « السير هنري مين » (مجموعة من القواعد القائمة الى جانب القانون الاصلي ، والمرتكزة على اسس متينة تمكنها من التغلب على الاحكام القانونية الاصلية ، وذلك لما في تلك المبادىء من صفات سامية) •

وبهذا الاعتبار تعتبر مبادىء العدالة مصدرا من مصادر الاحكام القانونية الخاصة والعامة ، وتعد عاملا من اهم عوامل تطور الشرائع • وبها تمكنت كثير من النظم القانونية من القضاء على ما في نصوصها من شدة ، وأحكامها من ضيق ، واسسها من خشونة ، ولهذا قال أحد الكتاب ان للعدالة اختصاصا قضائيا متمما أو مكملا (Supplementary or Complementary Jurisdiction) ذلك لان التشريع مهما اتسعت احكامها ، ودقت قواعدها ، لا تستطيع أبدا ان تضع قوانين شاملة لكل الجزئيات ، ولكل الحوادث التي تقع بين الافراد • اذ من المعلوم ان القواعد القانونية ليست الا تعاميم قصد بها ان تشمل أكبر قسط من

---

(١) هو الدكتور عبدالوهاب عزام •

الحوادث الفردية ، ولا يمكن ان يكون التعميم عاما ، بكل معنى الكلمة كما يقول الاستاذ Allen[1] .

(No Generalization Can be Completely General)

او كما يقول ابن رشد فى كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) حين يؤكد الحاجة للقياس او الرأى ، وهو مثـــل من أمثلة تطبيق مبادىء العدالة (ودليل العقل يشهد بثبوت القياس ، وذلك لان الوقائع بـين اشخاص الاناسى غير متناهية . والنصوص ، والافعـــال والاقرارات متناهية ، ومحال ان يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى) .

يتضح جليا من هذا ان الحاجة ماسة لايجاد واسطة فعالة كالعدالة ليقضى بها على الشدة التى هى من ميزات القوانين الوضعية الظاهرة فى حالتها الاولية بصورة عامة ، وليسد بها فقر الشرائع ، ويقرب القانون من العدل . والغرض من هـــذا كله هو تحقيق العدل الاجتماعى الممكن ، ما دام العدل المطلق طيفا يلم بالخيال لا يتحقق الا فى مخيلات الفلاسفة والمفكرين .

وحرى بنا ان نتنبه ، فى هذا الصدد ، الى الفرق الاساسى بين « العدل » و « القانون » ، ذلك لان اكثر الناس لا يزالون الى اليوم يتصورون ، كما كان يتصـــور معظم الافراد فى اوربا فى القرون الوسطى ، ان لفظى « العدل » و « القانون » مترادفان ، أو انهما اسمان لمسمى واحد . ولـكنا نعلم جيدا ان القانون بمعناه الوضعى الايجابى انما هو اوامر ونواهى صادرة من سلطة مختصــة ، سواء كانت تلك

---

(١) وهو استاذ « فقه القانون » أو « اصـــول القانون » فى جامعة اكسفورد .

السلطة مكونة من فرد أو من مجموعة افراد ، واجبة الطـــاعة على الرعية •

فالافراد فى الدول الديمقراطية يخضعون الى ما تسنه المجالس التشريعية ، لا لان تلك الاحكام عادلة ، ولا لانها منطبقة على قواعد الاخلاق والفضيلة ، بل لانهم ملزمون باتباعها ، وهم ان حاولوا عدم الاعتداد بها عرضوا أنفسهم للعقوبة ، بالمعنى الواسع لهذه الـكلمة •

وكذلك الحال فى الدول الفردية فما يقرره الرئيس يصبح قانونا تجب على الافراد طاعته ، بغض النظر عن أى اعتبار آخر ، وهذا لا يعنى بطبيعة الحال ان المشرع ـ سواء أكان هيئة نيابية أم دكتاتورا ـ لا يعتد بشعور الافراد ، وعواطف الجماهير ، أو أنه ينكر ما هو متعارف بينهم من مقاييس خلقية أو اجتماعية أو دينية ؛ اذ الامر على العكس من ذلك ، فالمشرع البارع هو الذى يضع من الاحكام ما هو ملائم لحالة مجتمعه ، مما يستسيغه ويقدر على هضمه ، واذا غالى المشرع فى عدم الاعتداد بالرغبة العامة ، أو الرأى العـام ، عرض نفسه للسخط والنقمة ، وما يتلو السخط والنقمة عادة من ثورة وانقلاب • على ان هذا كله لا يمنع أن تكون بعض القوانين ، أو كثير منها ، فى مجتمع من المجتمعات غير عادلة • وفى الحق فان أكثر القوانين التى كانت تنظم العلاقات بين رؤساء الاقطاع والفلاحين (Serfs) فى فرنسا قبل الثورة غير عادلة • وقد كانت أحكام العقوبات فى القانون الانكليزى قبل نحو قرن غير عادلة أيضا • اذ كانت هناك عشرات ، ان لم نقل مئات ، من الجرائم ، يعاقب مرتكبها بالاعدام ، كما يحدثنا الدكتور كـــنى (Dr. Kenny) فى كتابه « مبادىء القانون العقابى » •

منشأ العدالة وتطورها فى القانون الانكليزى :

لقد وجدت العدالة بالمعنى الخاص الذى أشرت اليه فى القانون الانكليزى منذ القرن الثالث عشر ، ذلك لان الافراد فى بريطانيا كانوا ، حين لايجدون بين المحاكم الموجودة وقتئذ فى انكلترة — وكانت تلك المحاكم على أنواع كثيرة ، منها المحاكم الاقليمية ، والمحاكم الكنيسية ؛ والمحاكم الاقطاعية — محكمة تنصفهم ، وتنظر فى دعاواهم ، يتجهون شطر الملك أبو الشعب (Pater Paterae) ، وهو فى نظرهم ينبوع العدل The Fountain of Justice الذى من امتيازاته الخاصة (Prerogatives) توزيع العدل بين الرعية . وعلى هذا كانت العرائض تعنون اليه وتسأله باسم (العدل والاحسان) وبحق (الضمير والقانون) وبجاه (الرحمة والحق) و (العدل والصلاح)[1] أن ينظر فى شكواهم ، وينصفهم من خصومهم الاقوياء المتغلبين ، الذين عجزوا عن أخذ حقوقهم منهم . وقد كان الملك ينظر فى تلك العرائض فى مجلسه بالذات ، ويقرر فيها ما يراه عادلا وموافقا للضمير . ولكن بعد أن كثرت تلك العرائض صار الملك يحيلها الى مستشاره (Lord Chancellor) ، الحامل للختم الكبير The Great Ceal والحامى لضميره Conscience . وكان المستشار فى القديم من رجال الدين والقسس المبرزين ، وكان يتمتع بسلطات واسعة شبيهة بسلطات رئيس الوزراء فى بريطانيا اليوم . وكان مثقفا بالثقافتين الكنسية والرومانية العريقة . وقد ساعدته ثقافته هذه على تقرير ما يراه صالحا

(١) وردت هذه الالفاظ فى بعض العرائض التى كانت ترفع الى الملك .

وعادلا فى القضايا التى عرضت عليه غير مقيد بنصوص القانون العادى (Common law) مسترشدا بوحى الضمير ، متحريا العدل فيما يقرره •
وهكذا وضـــع الاساس لمحكمة المستشـــار (Court of chancery) أو محكمة العـدل أو الضمير ، اشارة الى هـذه الصفة الخلقية التى امتازت بها هذه المحكمة • أما الاحكام التى كان المستشارون يقررونها فـكانت ، فى الواقع ، مســتمدة أما من القانون الـكنسى ، وأما من القانون الرومانى ، ـ بعد أن تهذبت أحكامه بجهود الحاكم القضائى Praetor ـ ، أو أنها تطبيق لمبدأ العدل المطلق ، والقانون الطبيعى الذى قال به بعض فلاسفة الاغريق • ولـكن المستشارين ، وقضاة محاكم العدالة بصورة عامة ، لا يعترفون بهذا الامر على وضوحه ، وهــم يجهرون بأن مبادىء العدالة التى يطبقونها مستمدة من ضمير عاهل البلاد ، سيرا وراء المبدأ القائل « بأن العدالة تصدر من ضمير الملك » •
Equity Flows from the Conscience of the King

وصاحب التاج فى زعمهم ، هو حامى الضعفاء والفقراء ، ومصدر الخير والاحســان ، ومنبع العدل والانصــاف ، حتى وان كان ضعيفا كالملـكة « آن » ، أو شريرا كالملك « جون » ، أو مستبدا كالملك « هنرى الثامن » •

ويظهر جليا من هذا أن الانكليز يصورون ملـكهم ، بغض النظر عن شخصه ، هذا التصوير العالى الذى يجعله أساسا لـكل الفضائل الانسانية ، ويمنحون مستشاره وأمينه سلطات واسعة يستعملها لاحقاق الحق ، وابطال الباطل •

على ان هــذه السلطات القضــائية المطلقة التى كان يتمتع بهــا المستشار تقلصت رويدا رويدا خاصة بعد عهد الاصلاح (Reformation)

حين لم يعد حامل الختم الكبير من كبار القسس ، بل أصبح منصب المستشار يشغله عادة أحد نوابغ رجال القانون ، وتقلصت سلطات محاكم العدل بصورة خاصة ، بعد أن سلم بمبدأ السوابق Precedents والذى بموجبه أصبح القضاة مقيدين بالقرارات التى أصدرها أسلافهم •

وهكذا اتخذت أحكام العدالة شكلا جديدا فى عهد اللورد نوتنكهام (Lord Nottingham) واللورد الدن (Lord Elden) فى القرن الثامن عشر ، وأوائل القرن التاسع عشر ، واستحالت من مبادىء سامية تستند الى وحى الضمير ، والعدل المطلق ، الى قواعد جامدة ، قائمة الى جانب القانون العادى ، متممة له ومستقلة عنه ولكنها ليست أقل شدة ولا تحرجا من القانون ذاته ، بل انها فقدت ما كان لها من أصالة حين اقرت المبدأ القائل « العدالة تتبع القانون » Equity follows the Law

العدالة فى الشريعة الاسلامية :

من الملاحظ أن العدالة قد اتخذت فى الشريعة الاسلامية ثلاث وجهات ، أولاها فلسفية ، وثانيتها خلقية ، وثالثتها فقهية ، وان كان التقارب بين هذه الوجهات عظيما ، والذى يعنينا بطبيعة الحال هو الاتجاه الفقهى ، ولكنا ، مع ذلك ، نرى من المفيد لاتمام البحث ، واعطاء صورة جلية لفكرة العدل أن نقول كلمة عن الاتجاهين الآخرين •

فالناحية الفلسفية للعدل تظهر لنا بجلاء فى آراء المعتزلة ومعتقداتهم وهم ، من دون شك ، أكثر الفرق الاسلامية اعتدادا بالرأى ، وأخذا بالحكمة • وقد جعل المعتزلة « العدل » الاصل الثانى

من أصول معتقداتهم ، وفرعوا على هذا الاصل قواعد كثيرة أفاض الاستاذ أحمد أمين فى شرحهـــا فى الجزء الثالث من كتابه « ضحى الاسلام » • على ان فـكرة العدل من ناحيتها الفلسفية هذه تتصل أشد الاتصال بفكرة الحسن والقبح العقليين أو الشرعيين ـ على حد ما يعبر الاصوليون ـ قال كثير من زعماء المعتزلة ان للافعال صفة حسن أو قبح مجرد عن أى اعتبار آخر ، يمكن الحـكم عليها من طريق عقلى ، كحسن العدل ، والصدق ، والوفاء ، وانقاذ الغرقى ، وما الى ذلك •

ومن الجهة الاخرى فان الاشاعرة ـ وهم فرقة شافعية أخذت على عاتقها الرد على معتقدات المعتزلة وآرائهم ـ يقررون ان الحسن والقبح شيئان نسبيان ، فما أمر الشرع به فهو حسن ، وما نهى عنه فقبيح ، وليس بمقدور العقل الانسانى المجرد المحدود أن يدرك حسن الاشياء أو قبحها •

ويتضح جليا من هذا أن المعتزلة ـ كما لاحظ الاستاذ عبدالرزاق السنهورى ـ قد أخذت بنظرية القانون الطبيعى أو العدل المطلق ، بينما ذهب الاشاعرة مذهبا ايجابيا كمذهب أوستن[١] (Austin) فى الفقه الحديث •••

وتظهر لنا الناحية الخلقية « للعدل » مما جاء فى الفقه الشرعى : من ان الفضائل منحصرة فى التوسط بين الافراط والتفريط ؛ لان رؤوس الفضـائل أربعة وهى الحـكمة والعفـة والشجاعة والعدالة ؛ وتفصيل ذلك أن الله تعالى قد ركب فى الانسان ثلاث قوى الاولى مبدأ ادراك الحقائق والنظر فى العواقب والتمييز بين المصالح والمفاسد ، ويعبر

---

(١) « اوستن » هو صاحب النظرية الوضعية او الايجابيـة المعروفة لدارسى اصول القانون •

عنها بالقوة العقلية ، والثانية مبدأ جذب المنافع وطلب الملاذ ، ويعبر عنها بالقوة الشهوانية أو البهيمية ، والثالثة مبدأ الاقدام على الاهوال والشوق الى التسلط ، ويعبر عنها بالقوة الغضبية . وفى كل من هذه القوى قد يكون الانسان معرضا للافراط أو التفريط فى استعمالها ، أى للاسراف فيها أو لاهمالها . والتوسط بين الامرين مناط الفضائل السابقة .

فالحكمة نتيجة تهذيب القوة العقلية والتوسط بها بين الجريزة والغباوة . والعفة نتيجة تهذيب القوة الحيوانية والتوسط بها بين الخلاعة أو الفجور وبين الجمود أو السكون . والشجاعة تهذيب القوة الغضبية والتوسط بها بين التهور والجبن . فالاطراف رذائل والاواسط فضائل . واذا امتزجت هذه الفضائل الثلاث معا حصل من مجموع امتزاجها فضيلة رابعة تسمى « العدالة » أو الوساطة ؛ وهى الثبات على الحق والطريق المستقيم ، والترفع عن جانب الباطل ، وبها تصل النفس الى كمالها اللائق ، بها ومقاصدها الموجه اليه فى الحياة . ويظهر جليا من هذا أن التشابه عظيم بين هذا الرأى وبين آراء مدرسة الزهد أو الرواقيين المعلومين فى الفلسفة اليونانية ...

أما العدالة بمفهومها القانونى ، كمصدر من مصادر القانون وكوسيلة من وسائل تطور الشرائع ، فقد وجدت فى الشريعة الاسلامية فى تقرير الاجتهاد أو الرأى مصدرا من مصادر الاحكام ، وفى قبول مبدأ الاستحسان ، ونظرية المصالح المرسلة أو الاستصلاح . على حد ما يقوله الامام الغزالى .

وقبل أن أفصل القول فى هذه المصطلحات أرى من المفيد أن أبين الآن الفروق الاساسية بين مبدأ العدالة فى الشريعة الاسلامية

والنظم القضائية الوضعية كالشـريعة الانكليزية ، تلك الفروق التى ترجع من حيث الاصل الى الخلاف فى مصدريهما ، ذلك لان الشريعة الاسلامية شريعة منزلة ترتكز على المعتقد الدينى ، والمصدر السماوى ، فى أصول أحكامها ، بينما الشريعة الانكليزية شريعة وضعية ترتكز فى أساسها الى مبادىء مادية معينة كالعرف ، والعادة وأحكام المشرع ، ومبدأ السوابق ؛ فهذا الخلاف الجوهرى بين مصدريهما يؤدى ، بطبيعة الحال ، الى تباين فى نظرتيهما الى فـكرة « العدل » ، وحاجتهما اليه . فبينما أصبحت العدالة فى القانون الانكليزى قواعد معينة قائمـة الى جانب القانون العادى ، مكملة لاحكامه ، ومخففة من شدته ؛ نجدها فى الشريعة الاسلامية قد وجدت على أنها جزء لا يتجزأ من الشريعة ذاتها . فـكما أن الشريعة من الناحية السياسية العامة قد مزجت بين الدين والدولة بمفهومها الغربى الحديث ، وكونت من ذلك نظاما خاصا هو دينى ودنيوى فى الوقت ذاته ، كذلك من الناحية القانونية مزجت بين فـكرتى العدل والحسنى من جهة وفـكرة القانون الوضعى من جهـة أخرى ، فأوجـدت من ذلك ـ أو على الاقل وضعت الاسس لايجاد ـ نظام قانونى يعترف بالقانون الوضعى ، ويسلم بفكرة العدل أيضا . فليس القانون فى نظر الشريعة أوامر ايجابية مجردة عن أى صفة خلقية ـ كما هو مفهوم القانون اليوم ـ بل انه مزيج من الواقع والمثال ، غايته تحقيق العدل الممكن ، وتنظيم علاقات الافراد بعضهم ببعض على وجه الاستقرار . على ان هذا الوضع الخاص الناتج من مزج الدين بالدولة والعدل بالقانون لم يحل ، كما ظن بعض مفكرى الغرب وكتابهم ـ ومن هؤلاء الاستاذ برايس Bryce ـ دون تطور هذه الشريعة ، أو دون أخذها بمبادىء العدل بدرجة لا تقل عن أعظم

الشرائع المتطورة المتقدمة فى المجتمعات المتمدنة كالشريعة الرومانيــة والشريعة الانكليزية ••• بل لعل المقارنة بينهما توصلنا ، من دون تحيز ، الى تفضيل الشريعة الاسلامية عليهما • وذلك لان العدالة فى الشريعة الانكليزية مثلا قد أصبحت بعد مدة من الزمن ـ كما أشرنا الى هذا من قبل ـ أحكاما قاسية ليست من العدل فى شيء ؛ ولذلك ـ كما لاحظ السير هنرى مين ـ نجدها فيما تقرر من مبادىء تقف فى بعض الحالات متأخرة عن المستوى الخلقى بمفهومه الحديث ، وانها ـ كما يقرر الاستاذ Keeton ـ قد أصبحت غير منطقية فيما تقرر من قواعد فى بعض الحالات •

على اننا حين نقرر رجحان الشريعة الاسلامية ، ونعلن أفضليتها على القانون الانكليزى فى هذا الصدد ، جد مدركون لما هنالك من أحكام جائرة لا تتفق والمصلحة العامة ، والتى يقال عنها انها أحكام اسلامية • ولـكن نسبة تلك الاحكام المجحفة غير الموافقة للمصلحة الى الشريعة هى كنسبة أكثر الناس ممن يسمون مسلمين الى الاسلام • انها نسبة أقليمية (ان صح هذا التعبير) ؛ أى كما ان هؤلاء مسلمون لانهم وجدوا فى بلاد الاسلام ، فـكذلك نسبة تلك الاحكام الى الاسلام ، وهى اسلامية لانها وجدت فى بلاد الاسلام ، ووضعها مسلمون ، وقيل انهم استنبطوها من الشريعة • ولـكن نسبة تلك الاحكام للشريعة على هذا الشكل لا يجعلها دائما وأبدا منطبقة تمام الانطباق على ما نفهم اليوم من تعبير « الشريعة الاسلامية » كاصطلاح مستقل ، مجرد عن الزمان والمـكان •••

ومن المفيد ان أوضح ما اعنى بأمثلة : يقول الناس ، من مسلمين وغيرهم ، ان الشريعة الاسلامية تجيز الطلاق من دون قيد ولا شرط ،

وتعتبره وان وقع من مكره أو سكران ؛ فهى بهذا تجعـل الروابط الزوجية واهية ، وتجعل مصير المرأة معرضا للتحطيم ، ويقول الناس انها تحول دون التقدم الاقتصادى والتجارى لانها تعد كل زيادة ربا محرما ، فهى لا تفرق بين الربا المفرط (Usury) الذى تحرمه أكثر الشرائع ، وبين الفائدة المشروعة (Interest) التى تعطى لصاحب رأس المال عوضا عن حرمانه من استغلال أمواله بطريقة منتجة ، ويقول بعض الناقدين ان الشريعة الاسلامية تعرقل المعاملات المدنية لانها لا تجيز بيع المعدوم ، ثم أنها ترهق المالك وتخضعه لـكثير من القيود التى تقيد حريته فيالتصرف ؛ ومن ذلكمنحها كثير من الاشخاص كالشركاء والخلطاء والمجاورين حق الشفعة ، أى أخذ عقاره رغما عنه ، متى دفعوا المبلغ الذى رضى هو أن يبيعه به لآخر • ويذهب بعض الناقدين الى أبعد مدى من ذلك فيقررون ان الاحكام الشرعية تدعو الى عدم استغلال الاموال المشتركة غير القابلة للقسمة على وجه صحيح لانها لا تجيز ازالة الشيوع بطريق البيع ، وانها قد اوجدت المهايأة ــ وهى قسمة المنافع ــ كوسيلة ليستوفى الشركاء بها حقوقهم فى العقـارات المشتركة • واشتد فريق من الباحثين فى لوم الشريعة وانتقادها وقالوا انها لا تكتفى بتقييد حرية المالك فى تصرفاته فى حياته بل انها لتحرمه أيضا من الايصاء لورثته كأن يختص أبنه الصغير أو ابنته العاجزة بشىء من ماله بعـد وفاته تميزا على باقى الورثة بتقريرها « بأن لا وصية لوارث » • والى ما هنالك من انتقادات واعتراضات ••• ولـكنا اذا ما فحصنا كلا من تلك الاعتراضات نجد ان نسبتها للشريعة ليست الا بعض الحقيقة ــ كما يقول المحدثون ــ اذ أن نسبة تلك الاحكام الى الشريعة الاسلامية من دون قيد ولا شرط تجوز وتساهل فى التعبير •

اذ فى كل من تلك الحالات السابقة التى اعترض عليها وجدت آراء ومذاهب فى الشريعة غيرها • فهناك من يقول بعدم الاعتداد بطلاق المكره أو السكران ، وعدم ايقاع الطلاق ثلاثا مرة واحدة ، ووجد بين فقهاء المسلمين ـ خاصة المتأخرين منهم ـ من فرق بين الربا والفائدة ، فأبن نجيم يقرر فى كتابه (الاشباه والنظائر) جواز الاستقراض بالفائدة عند الحاجة • ويقول ابن عابدين فى رسالته ـ نشر العرف فى بناء الاحكام على العرف ـ ان المتأخرين من الفقهاء أجازوا المبايعات الربيوية بناءاً على أن فى اجازتها رفع الحرج • ووجد من بين فقهاء المسلمين من يجيز بيع المعدوم ، كما وجد من بينهم من شعر بالقيود الثقيلة التى وجدت فى الشفعة فقرر حصرها فى دائرة ضيقة • فالمالكية والشوافع يقررون ان الشفعة لا تثبت الا للشريك ، وزاد الحنابلة على ذلك بأن قرروا بانها لا تثبت الا للشريك فى حالة قابلية العقار للقسمة فقط • وهناك أيضا مذاهب فقهية تجيز ازالة الشيوع بالبيع عند تعذر القسمة أيضا (فالامام الخرشى) من علماء المالكية ذكر جواز ذلك بشروط فصلها فى مؤلفه •

بل هناك من المذاهب الفقهية الاسلامية ما تقرر جواز الايصاء لوارث • اذ ذهب الى هذا الرأى فقهاء الجعفرية استنادا الى صريح الآية : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين)[1] •

وكل ما ذكرناه الآن آراء وجدت فى الشريعة على انها أحكام مستمدة من أصولها لا خارجة عليها • ومن المستحيل عقلا (لو أن

---

(١) وقد اخذ القانون المدنى العراقى بهذا الرأى ، كما كان قانون الوصية المصرى قد اخذ به من قبل •

نسبة الآراء الاولى للشريعة تفيد الحصر) ان ننسب أمرين متناقضين الى أصل واحد •

ولكنا فى الحقيقة حين أطلقنا القول وسمينا الآراء الاولى المعترض عليها بأنها أحكام « الشريعة الاسلامية » أردنا فى الواقع بعض المذاهب الاسلامية ، وكان الاحرى بنا ـ لو أردنا الدقة ـ ان نقول ان تلك هى آراء المذهب الفلانى أو المدرسة الفلانيـــة من مذاهب المســـلمين ومدارسهم • بل ان الدقة التامة فى التعبير تفرض علينا ذكر الزمن الذى وجد فيه الرأى المعين • لان كثيرا من الاحكام الفقهية قد تغيرت بتغير الزمن • ففى كثير من القضايا نجد لمتقدمى الحنفية رأياً بينما نجد لمتأخريهم رأيا آخر ، بل اننا لنجد للمجتهد الواحد رأيين مختلفين فى القضية الواحدة ، الا يرى ان كتب الفقه تصرح مثلا : وهذا هو رأى الشافعى فى قوله الاول • أما رأيه الثانى ••• فـكان كذا وكذا •••

يتضح من هذا جليا أن كثيرا مما نسميه ، أو يسميه الناس عادة ، بالاحكام الشرعية ليست هى فى الواقع الا بعض آراء فقهاء المسلمين ، وان عمل بها فى قطر من الاقطار ، لزمن قصير أو طويل •

وانه من الضلال المبين ان نعتبر تلك الاحكام ، أصولا من أصول الدين ، ومبادىء أساسية لا تقر الشريعة غيرها • فقد اتضح جليا أن فى كل من القضايا السابقة وجدت آراء غيرها • فالشريعة الاسلامية مثلا تجيز الطلاق والخير والعدل فى ذلك كله ، اذ كما ان ترك الروابط الزوجية واهية بدرجة يستطيع معهـا الزوج العابث تحطيمها لاتفـه الاسباب وفى أسفه الحالات ، من غير تقدير لمصير المرأة ، ظلم لا تقره الشريعة ، فـكذلك جعل العلاقة الزوجية أبدية غير قابلة للفصل ، وان اختلفت أمزجة الشريكين وتباينت أهواءهم ، سخف لا تقرره قواعد

العقل ، ولا يمكن لمبادىء العدل تبريره • وكل ما قررته الشريعة فى هذا الصدد هو امكان فصم العلاقات الزوجية ضمن ضوابط وحدود • وهكذا الشأن فى كل الاحكام الاخرى مما لا نحسب ان الوقت المحدد لهذه المحاضرة يتسع لبحثها جميعا فى افاضة واسهاب •

ولنعد الآن الى توضيح وسائل العدالة فى التشريع الاسلامى مما أشرنا اليه سابقا •

الاجتهاد والرأى :

يعرف الاجتهـاد بأنه بذل الفقيه وسـعه فى طلب العلم بأحكام الشريعة ، وهو كما يقرر الاصوليون مصدر من مصـادر التشريع ، ووسيلته القياس • والقياس هو تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة غير منصوص عليها نظرا لاتحاد الحالتين فى العلة • أى ان يعرف حكم قضية فى الشريعة فيقاس عليها أمر آخر لاتحاد العلة فيهما • وقد توسع بعض الفقهاء فيه فأطلقوه على النظر والبحث عن الدليل فى حكم مسألة عرضت لم يرد فيها نص ، أو الاجتهاد فيما لا نص فيه • أى ان الفقيه من طول ممارسته للاحكام الشرعية تنطبع فى نفسه وجهة الشريعة فى النظر فى القضايا ، فاذا ما عرضت عليه قضية يستطيع أن يدلى فيها برأى قانونى مستمد من أصول الشريعة وحكمتها •

ويرى الاستاذ « أحمد أمين » أن المسلمين فى العصر الاول كانوا يستعملون الرأى بما نفهمه اليوم من كلمة « العدالة » ، أى ما يرشد اليه الذوق السليم مما فى الامر من عدل أو ظلم • أو هو كما يقول (ابن القيم) « ما يراه القلب بعد فـكر وتأمل وطلب لمعرفة وجـه الصواب » • وقـد أوجد فقهـاء المسلمين كثيرا من الاحكام القانونية بالاستناد الى هذه الطريقة التى استعملت منذ صدر الاسلام •

الاستحسان :

والاستحسان هو ، فى الواقع ، نوع من أنواع الرأى ، وقد عرفه الاصوليون بتعاريف عديدة أقربها الى الفهم هو أن يكون فى مسألة من المسائل شبه بمسألة أخرى ورد فيها النص ، وكان من مقتضى ذلك أن تقاس المسألة هذه على المسألة التى ورد النص فيها ، ولكن الفقيه يترك القياس ويسعى الى تقدير المسألة بمقتضى العدالة المطلقة .

وقد قال بالاستحسان فقهاء الحنفية على الخصوص ، وقالوا انه قياس خفيت علته بالنسبة الى قياس ظاهر متبادر ؛ لان هناك على حد ما قال « شمس الائمة » « قياسان أحدهما جلى ، ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفى قوى ، خفى أثره ، فسمى استحسانا ، أى قياسا مستحسنا . فالترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور » .

المصالح المرسلة :

وقريب من الاستحسان الذى قال به فقهاء الحنفية ، ما يسمى بالمصالح المرسلة ، أو الاستصلاح الذى قال به المالكية ذلك لان مقاصد الشارع ـ على حد ما قاله (الشاطبى) فى كتابه « الموافقات فى أصول الشريعة » ـ انما هى حماية خمسة أمور ، وهى الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . ولو اننا استقرينا أوامر الشارع ونواهيه لوجدناها لا تتعدى هذه المقاصد . اذ أنها العلة فى تحليل ما حلل ، وتحريم ما حرم . فاذا كان الامر كذلك فالواجب على الفقيه حينما تعرض عليه قضية من القضايا لم يرد فيها نص أن ينظر فيما يترتب على الامر من المصالح والمضار ، ويقرر ما يرى فيه المصلحة والعدل . أو بعبارة أخرى يجب أن يزن كل حكم بميزان المصلحة العامة وحكمة

التشريع ، وبالقواعد الاساسية التى جاءت من أجلها الشرائع • وقد وضع فقهاء المسلمين فى مختلف العصور كثيرا من الاحكام المستندة الى هذين الاصلين مما تعج بها بطون كتب الفقه ، وليس لنا الآن الا أن نكتفى ببعض الامثلة • فقد أجاز الفقهاء البيع بالوفاء استحسانا ، وقرر الامام مالك جواز تزويج المرأة التى غاب زوجها واندرست أخباره وانتظرت سنين وتضررت بالعزوبة • ومن ذلك أيضا تجويزه تطليق المرأة المعسر زوجها بالنفقة بعد أن يضرب القاضى له أجلا • ومن أمثلة الاستحسان البارزة ترك العقوبات فى غير الحدود لتقدير الحاكم ومشيئته لينظر فى كل قضية ويقدرها بظروفها ، ويقرر فيها ما يراه عادلا ، وهذه ما تسمى بالتعازير •

وعلى ان أكثر المسلمين أخذاً بالاستحسان واعتدادا بمبدأ المصلحة وأشدهم جرأة فى الرأى هو الخليفة عمر بن الخطاب • وان المرأ ليكاد يبصر هذه الظاهرة فى كل قضاء من أقضيته ، وفى كل رأى من آراءه ، وفتوىً من فتاواه • فقد منع عمر بن الخطاب الصدقة عن المؤلفة قلوبهم كابى سفيان والاقرع بن حابس وعباس بن مرداس حين جاءوا اليه يطالبونه بما كان النبى وأبو بكر قد أعطوهم ، وهو بهذا قد حكم بخلاف ظاهر آية (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم) وحجته فى ذلك ان الله قد أعز الاسلام وأغنى عن هؤلاء • ومن ذلك أيضا عدم أمره باقامة الحد على السارق فى عالم المجاعة • فقد روى أن غلمة لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينه فأحضر الغلمان أمام عمر وأقروا ، وبعد أن أراد أن يقيم الحد انثنى عن رأيه وهو يقول : (أما والله لولا أننى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له ، لقطعت أيديهم) •

ومن ذلك أيضا حكمه فى تقسيم غنائم العراق والشام ورفضه توزيع الاراضى على الفاتحين خلافا لظاهر الآية (واعلموا انما غنتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقا الجمعان ، والله على كل شيء قدير) •

واسمحوا لى أن أقتبس لـكم الحوار البديع الممتع الذى جرى بن عمر ، الآخذ بروح التشـريع ، والساعى لتحقيق العدل ، وبين عبدالرحمن بن عوف ، المتمسك بنصوص الاحكالم ، كما رواه لنا الامام أبو يوسف فى كتاب « الخراج » • قال : لما قدم على عمر بن الخطاب جيش العراق من قبل سعد بن أبى وقاص شاور أصحاب محمد (ص) فى قسمة الارضين التى أفاء الله على المسلمين من أرض االعراق والشام ، فتكلم قوم فيها وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا ، فقال عمر : فـكيف بمن يأتى من المسلمين فيجـدون الارض بعلوجها[1] قـد اقتسمت ، وورثت عن الاباء وحيزت • ما هـذا برأى • فقـال له عبدالرحمن بن عوف فما الرأى ؟ ما الارض والعلوج الا مما أفاء الله عليهم • فقال عمر :

ما هو الا ما تقول ، ولسـت أدرى ذلك • فاذا قسـمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرية والارامل بهذا البلد ، وبغيره من أهل الشام والعراق ؟ فأكثروا على عمر وقالوا نقف ما افاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولابناء القوم ولابناء أبناءهم ولم يحضروا ؟ فكان عمر لا يزيد

---

(١) جاء فى القاموس ان العلج بالكسر العير ، والحمار وحمار الوحش جمعه علوج واعلاج والمراد به هنا ما يتصل بالارض من اشياء لابد منها للزراعة •

على أن يقول هذا رأى . قالوا فاستشر . فاستشار المهاجرين الاولين فاختلفوا ... فأرسل الى عشرة من الانصار . خمسة من الاوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم ، فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : انى لم أزعجكم الا لان تشتركوا فى أمانتى فيما حملت من أموركم ؛ فأنى واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق . خالفنى من خالفنى ، ووافقنى من وافقنى ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هواى ؛ معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لان كنت نطقت بأمر أريده ، ما أريد به الى الحق .

وبعد أن سمع الانصار والمهاجرون هذا القول قالوا قل نسمع يا أمير المؤمنين .

قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم اللذين زعموا انى أظلمهم حقوقهم ، وانى أعوذ بالله أن أركب ظلما ، لان كنت ظلمتهم شيئا هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت . ولكنما رأيت انه لم يبق شىء يفتح بعد أرض كسرى وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم فقسمت ما غنمو من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه ، وقد رأيت ان احبس الارضين بعلوجها واضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئا للمسلمين ؛ المقاتلة والذرية ولمن يأتى بعدهم ، أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها . أرأيتم هذه المدن العظام ـ كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ـ لا بد لها أن تشحن بالجيوش وادرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى لهؤلاء اذا قسمت الارضون والعلوج ؟ فقالوا جميعا الرأى رأيك فنعم ما فعلت وما رأيت[1] » .

---

(١) أنظر ص ٢٤ وما بعدها من كتاب الخراج الطبعة الثانية القاهرة سنة ١٣٥٢ هـ .

وعلى هـذا الأساس حبس بن الخطاب قسـمة الارضين عن الفاتحين ، وتركها فى ايدى أهلها يؤدون عنها الخراج ، وهذا هو منشأ الاراضى الخراجية الذى معظم أراضى العراق المملوكة منه •
وان هذه النزعة الحرة ، وهذا الغرام الشديد بالحق والعدل ، لتظهر لنا بجلاء أيضا ممـا جاء فى كتابه المشهور الذى أرسـله الى أبى موسى الاشعرى (ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك ، مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الامور عند ذلك ، وأعرف الامثال ، ثم اعمد فيما تراه الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق) •

مصير العدالة فى الشريعتين :

لنعد الآن للتحرى عما صارت اليه العدالة فى القانون الانكليزى والشريعة الاسلامية • أما فى القانون الانكليزى فقد علمنا أن أحكام العدالة ومبادئها قد اتخذت شكلا ثابتا فأصبحت نظاما قضائيا خاصا له محاكمه وله أصوله وطريقته ؛ وله قواعده وأحكامه • وبقيت محاكم العدالة تمارس اختصاصها القضائى الى جانب محاكم القانون العادى حتى سنة ١٨٧٣ ، اذ صـدر فى ذلك العـام القانون القضـائى Judicature Act الذى به تأسست محكمـة عليـا واحـدة للقضـاء High Court of Justice ضمت محكمة العدالة ومحاكم القانون العادى على حد سواء • وقررت احدى مواد هذا القانون أيضـا أن فى كل القضايا التى يوجد فيها تعارض أو اختلاف بين ما يقرره بشأنها القانون العادى ، وما تقرره قواعد العدالة ، فان قواعد العدالة يجب أن تسود •
على ان هذا الحـكم لا يعنى بحال اطلاق الحرية التامة لمحاكم العدالة لـكى تقرر ما تراه عادلا ، او ما يوحى به الضمير ـ كما كانت ، فى

الحق ، مهمة محكمة العدالة فى اول تكوينها ـ وكل الذى قررته هو انه فى حالة وجود خلاف تطبق المحاكم ما كانت محكمة العدل تقضى به سواء كان ذلك الحكم مطابقا للعدل بالمفهوم الصحيح أو لم يكن ، اذ قد علمنا ان أحكام العدالة هى الاخرى قد اتخذت بعد ان سلمت بمبدأ السوابق ، شكلا صلبا مستقرا .

يتضح جليا من هذا الاستعراض السريع لتأريخ مبدأ العدالة فى الشريعة الانكليزية ان هذا المبدأ قد فقد حريته واستقلاله منذ القرن الثامن عشر ، وأغلب مبادىء العدل التى قررت فى النظام الانكليزى القضائى بعد هذا التأريخ ، انما أوجدها المشرع بالذات . هذا وان بقى لما يسمى بحكم العدالة Maxims of Equity بعض التأثير . وحكم العدالة هذه قواعد عامة عدها الدكتور Hemburoy باثنى عشر واعتبرها الاستاذ Keeton ثلاث عشرة وهى شبيهة بالمواد الكلية التى ذكرتها المجلة . ومن الطريف ان نعلم ان حكمتين من هذه الحكم شبيهة تمام الشبه بمادتين من المواد الكلية . « ان العدالة تنظر الى القصد لا الى الشكل الظاهر » Equity Looks to the intention and not to the Form وهذا المبدأ شبيه بما تقره المجلة ـ « العبرة للمعانى لا للالفاظ والمبانى » ـ .

« ثم ان العدالة تفترض وجود قصد للقيام بوجيبة » .

Equity imputes an intention to fulfill an obligation

وهذا أشبه بالقاعدة الكلية القائلة « أعمال الكلام اولى من اهماله » . وقد كان لحكم العدالة هذه بعض التأثير فى توجيه القضاء الانكليزى توجيها يقربه من مبدأ العدل فى بعض الحالات ...

أما فى التشريع الاسلامى فبالرغم من عدم وجود نظام خاص للعدالة أو محاكم مستقلة تنظر فى قضايا العدالة بوجه خاص ، وبالرغم

من امتزاج هذه الفكرة بمعناها الخلقي والقانوني في أصول الشريعة وأسسها ، فانا مع هذا كله نجد انها قد جمدت بجمود حياة المجتمع العامة ، وضعفت بضعف النشاط الفقهي في البلاد الاسلامية • فمصيرها في الشريعة الاسلامية شبيه بمصيرها في القانون الانكليزي • وفي الحق فان وسائل العدالة من رأى واستحسان واستصلاح كانت هدفا لانتقاد الناقدين منذ قديم الازمان خاصة من فقهاء الشافعية والحنابلة • وحملة ابن القيم عليها بأسلوبه الخطابي المعلوم ليست الا مثلا من أمثلة كثيرة • وتذكرنا هذه النقدات بما كان فقهاء الانكليز المحافظين يوجهونه الى العدالة ، حتى قال أحدهم وهو Seleden ان العدالة تختلف حسب رحابة صدر المستشار أو ضيقه ، وتتباين بتباين أطوال اقدام المستشارين •••

خاتمـــة :

انه لمن المؤلم حقا أن يصير مصير التشريع الاسلامي الى ما نعهده من جمود وتقليد وضعف ليس من العدل ولا المصلحة نكرانه ، فقد سد المسلمون المتأخرون باب الاجتهاد على حد ما يقولون ، وأماتو وسائل التجديد من استحسان واستصلاح • وقضوا بذلك على تطور ونماء التشريع • وتشترك في هذه الظاهرة الفرق الاسلامية كلها حتى الذين بقي عندهم باب الاجتهاد ــ من الناحية النظرية ــ مفتوحا ، فالامامية على حد ما يقول ــ الاستاذ محمد حسين آل كاشف الغطاء في كتابه تحرير المجلة ــ « فتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه حتى أدى ذلك الى الفوضى المضرة ، وصار يدعيه حتى من لا يصح ان يطلق عليه اسم المتفقة فضلا عن الفقيه • وبقية المسلمين قد سدوا باب الاجتهاد بتاتا • واقتصروا على المذاهب الاربعة فضاع الاعتدال والوسط

في هـذه الناحية كما ضاع في غيرها » وصـار المسلمون بين افراط وتفريط ...

على أن اللوم لا يقع على الشريعة ذاتها بل على بنيها .

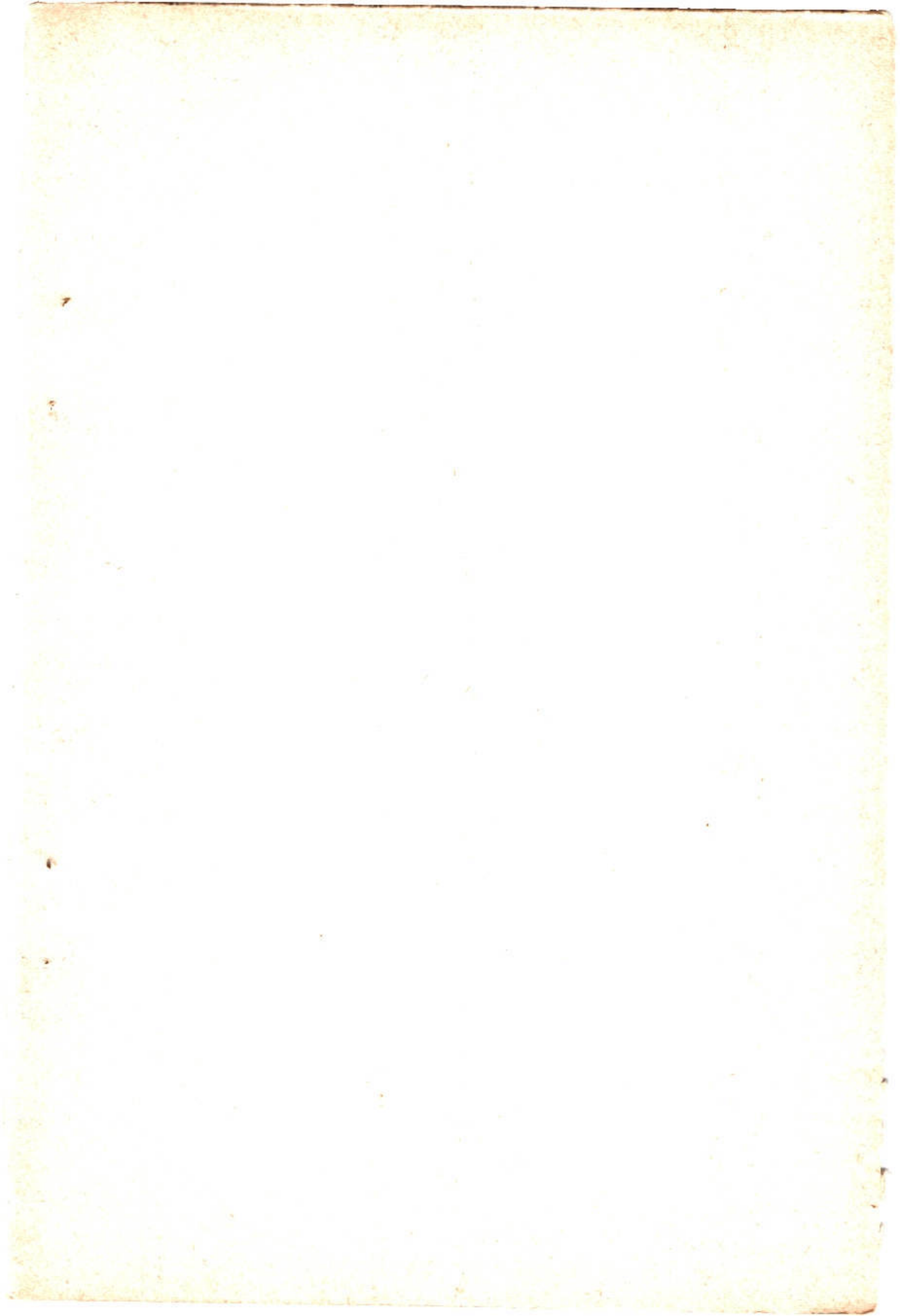
وعندى أن الفقه الاسلامى بأصوله المتينة ، وتراثه العظيم ، ودعوته الدائمة للتجديد ، كفيل بأن يرشدنا لان نستخرج منه قانونا مدنيا ينظم علاقاتنا بشكل صحيح يناسب الزمن الحاضر ، ويتفق والمصالح العامة وقواعد العدل ، وخليق بنا أن نتخذ من أصول الشريعة ، واسس العدل التى جاءت بها ، نبراسا يدفعنا الى التجديد ، وترك كل عتيق بال لا يتفق وطبيعة الزمن ، مما لا تقره قواعد العدل والانصاف ، وشعارنا في ذلك كله قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » . وقوله عليه السلام : بعثت بالحنيفية السمحاء ...

ومهما يكن من أمر فلا أحسب أننا بالغون هذه المرحلة ما لم تتوفر لنا صفات ثلاث ، لابد لنا من ثقة ، وجهد ، وجرأة .

ثقة بأننا في عصرنا هذا لسنا أقل كفاءة من أجيال اندرست ، فليس لزاما علينا أن نتقيد بآراء وأحكام هى وان قال بها فقهاء مخلصون مجزيون عأ اجتهاداتهم ، لا تصلح لنا اليوم . ولابد لنا من جهد في البحث وصبر في التحرى والتنقيب ليس من طبيعة الاشياء أن يحقق الناس جسيم الاعمال بسواه . ولابد لنا أخيرا من جرأة لا تخشى في العلم والحق لومة لائم .

القسم الثاني

الأحاديث



- ١ -

مهمتنا فى توجيه الدراسة القانونية*

كان لكلية الحقوق العراقية ، ولم يزل ، رسالة عظيمة فى تكوين البيئة القانونية ، وبث الثقافة الحقوقية فى هذا القطر الناشىء •

وقد مضى عليها منذ تأسيسها نيف وربع قرن ، وهى جادة تعمل على نشر رسالتها والدعوة اليها بكل ما اوتيت من قوة وسلطان • ولست الآن فى معرض التحدث عن تاريخ هذا المعهد الجليل ، ولا فى موقف تقدير الخدمات التى قدمها الى المجتمع ، ولا فى مجال النقد لما يفتقر اليه من الوسائل اللازمة ليتمكن من القيام برسالته على الوجه الاكمل ••• ولكنى أريد – فى يوم العدل هذا ، وعلى قدر ما أستطيع فى خلال الدقائق المعدودة المحددة لى – ان اتحدث اليكم ، كاحد الذين نالوا الشرف مضاعفا بالدراسة فى هذا المعهد ، والتدريس فيه ، عن المهمة الملقاة على عاتقه فى توجيه الدراسة الحقوقية • ولهذا التوجيه من دون شك أكبر الاثر فى سير العدالة فى هذا القطر ، وتوطيد دعائم الحياة القانونية العلمية على امتن الاسس • وعلى هذا التوطيد يتوقف ، الى حد بعيد ، كيان مجتمعنا العام • وبعبارة أخرى

---

* القيت هذا الحديث فى ربيع عام ١٩٤١ بطلب من وزارة الداخلية – وكانت المشرفة على شؤون الاذاعة – وبانتداب من كلية الحقوق ، وكنت استاذا مساعدا فيها وذلك بمناسبة يوم العدل الذى أعدته دار الاذاعة •

أود ان اتحدث الى حضراتكم عما نرجو ان يوفق اليه هذا المعهد فى مستقبل ايامه من انشاء وتجديد .

وحرى بنا ان نفكر ، ولو قليلا ، فى الموقع الفريد ، والمنزلة الممتازة التى يتمتع بها هذا المعهد ؛ وليست كلية الحقوق اقدم المعاهد العالية فى العراق فحسب ، وليست هى كلية قانونية - بالمعنى الضيق - بل هى فى ذات الوقت المؤسسة العالية الوحيدة التى تدرس فيها العلوم الادارية ، والسياسية ، والمالية ، والاقتصادية ، بالاضافة الى المواضيع القانونية البحتة . فهى بهذا الاعتبار حرية ان تعد البذرة الاولى أو النواة للجامعة العراقية المنتظرة التى نرجو ان تتحقق فى المستقبل القريب . فهى لا تهىء للمجتمع رجال القانون ، من محامين وقضاة ، فحسب ، بل تكاد تكون المصدر الوحيد لتخريج رجال السياسة والادارة ، وموظفى المال والاقتصاد . وطبيعى ان هذا النصيب الموفور ، والحال المجدود ، يجعل التبعات الملقاة على عاتق هذا المعهد كبيرة ، لتتناسب مع عظم المنزلة التى يتمتع بها .

وانه لحرى بهذا المعهد ان يدرك هذه المنزلة ويجد فى اداء رسالته التى لا تزال قائمة ، بل لعلها اليوم اعظم لزوما من كل دور من ادوار حياة هذا المعهد .

واول هذه الواجبات « بث الروح العلمية » والسعى لانشاء « الطريقة الجامعية » فى الدراسة القانونية .

عندما أسست كلية الحقوق أولا فى أواخر عهد الدولة العثمانية ، وعندما فتحت ثانية بعد الاحتلال البريطانى للعراق ، كانت مدرسة عالية ، وبقيت على تلك الحالة زمنا ليس بالقصير ؛ لكنها قد خطت

الخطوة الاولى - وحرى بها ان تعقب تلك الخطوة بخطوات - وبدأت فيها بعض مظاهر الدراسة الجامعية . ولا احسب اننى بحاجة الى الاسهاب فى شرح الفروق بين الدراسة العالية والدراسة الجامعية؛ ولكننى أستطيع ان أوجز الفرق بينهما بالجمل التالية :

بينما تهدف المدارس العالية الى تعليم طلابها أشياء معينة بالذات ، وتملى عليهم ثقافة محدودة ، تسعى الجامعات الى تزويد طلابها بالوسائل التى تمكنهم من اتقان ناحية من النواحى العلمية ، وتعدهم اعدادا كاملا يؤهلهم لان يكونوا افرادا فى المجتمع مزودين بثقافة رفيعة ، بكل ما فى هذا المصطلح (الثقافة الرفيعة) من معان .

واذا جاز لى ان اضرب مثلا مستمدا من طبيعة الزمن الذى نعيش فيه - زمن الحرب والكفاح - أقول ان مهمة المدرسة العالية شبيهة بمهمة اعداد الجندى ، فهو يعلم كيف يستعمل بندقيته او سلاحه ، وكيف يصوّب الى عدوه ، وكيف يكر ويفر ، وما الى ذلك وكفى .

أما مهمة الجامعة فشبيهة بمهمة اعداد الضابط أو القائد ، فليس الضابط ملزما بمعرفة الاوليات التى يعرفها الجندى فحسب ، بل عليه فوق ذلك ان يتقن الخطط العسكرية ، وان يلم بأصول الحرب وان يكون مستعدا لمواجهة الطوارىء ، وحل المشكلات على استقلال .

وواجب كلية الحقوق الثانى هو بث « الروح التجددية » وتهيأة وسائل الابداع . واعداد الرأى الخاص والعام للقيام باصلاح قانونى شامل . ان فى كثير من أحكامنا القانونية - المدنية منها والعقابية والادارية - نقصا ، وجورا ، وارتباكا ؛ . فهى بامس الحاجة للاصلاح والتجديد . ولست الآن فى موقف أستطيع معه - ان كان بالامكان

ذلك ـ تعداد كل تلك الاحكام الناقصة أو الجائرة أو المرتبكة •

ولـكن هذه حقيقة لا يمكن ان ينكرها ، أو يمارى فيها مطلع على تكوين نظامنا القضائى والادارى •

فمهمة كلية الحقوق فى هذا الصدد ليست قاصرة على تعليم الناشئة الاحكام القانونية كما هى ، بل عليها فوق ذلك ان تعطيهم فـكرة عما يجب ان تكون عليه تلك الاحكام •

على كلية الحقوق ان تغرس فى نفوس منتسبيها ميلا الى معرفة القانون العادل ، واستعدادا للسعى وراء الـكمال والعدل الممكن ، ما دام الـكمال المطلق ، والعدل المطلق مستحيلين •

وقريب من واجب التجديد هـــذا ، واجب ثالث هو « البعث القانونى » ، بلى ، لابد للدراسة القانونية فى هذا القطر ان تعنى بناحية كانت ، مع الاسف الشديد ، الى زمن قريب ، مهملة فى مناهج الدراسة القانونية •

انه لمن المؤسف حقا ان يتخرج الطالب فى كلية الحقوق وهو يزعم ان الفقه الاسلامى قد جمع كله فى مجلة الاحكام العدلية ، (ان مجلة الاحكام هذه كما يعلم هو ويعلم غيره غير منسقة وغير مصوغة بأسلوب علمى ، وفيها مواد كثيرة أصبحت بالية لا تصلح لهذا الزمن ، وانها فى كثير من احكامها ناقصة الى حد كبير) ••• ولـكن مجلة الاحكام العدلية ليست كل الفقه الحنفى ، وليس الفقه الحنفى كل الفقه الاسلامى ، وليس فقه المذاهب الاسلامية الخمسة المنتشرة اليوم فى العراق كل التراث الاسلامى التشريعى ، بل ليس كل ما كتب أو نشر فى مختلف المذاهب الفقهيــة ـ الحى منهـا والمنقرض ـ كل الاحكام الاســلامية حصــرا • ذلك لان سر خلود الشريعة الاســلامية هو

استعدادها للتجديد ، وان التجديد لا يتأتى الا باعطاء أصول مرنة وقواعد أساسية قويمة ، وترك الفروع الى الاجتهاد الذى يجب ان يتغير بتبدل الاحوال وتغير الازمان ، وهذا ما تسلم به الشريعة السمحاء . فلابد لنا اذاً من الرجوع الى الاحكام الاسلامية الاساسية كما هى فى الكتاب والسنة وفهمهما فهما صحيحا ، وتوجيه الناشئة الى دراستهما دراسة علمية متقنة .

ولابد لنا أيضا من احياء تراثنا القانونى الخالد من دون تقيد بمذهب معين أو مدرسة مخصوصة . لابد لنا من دراسة آراء فقهائنا العظام ، كأبى حنيفة ، والثورى ، وابن ابى ليلى ، وابى يوسف ، وزفر ابن الهديل ، ومالك بن انس ، والليثى ، والشافعى ، وابى ثور ، وابن حنبل ، والاوزاعى والظاهرى ، والطبرى ، وجعفر الصادق ، وزراره ابن اعين ، وابن رشد وحفيده ، صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وامثال هؤلاء من عظماء الفقهاء ونوابغ القضاة .

على ان كلية الحقوق تكون مقصرة فى اداء رسالتها ان لم تعمل على « ربط الماضى بالحاضر » ووصل « الشرق بالغرب » . لقد تقدمت الثقافة القانونية ـ كما تقدمت مختلف الثقافات ، وشتى أسباب التمدن ـ فى الغرب أشواطا بعيدة ، وليس من الحكمة ، بل وليس من المصلحة ان نبقى فى معزل عن تلك الثقافة . فلابد لنا من معرفة خصائصها الاساسية ، وتحرى أوجه الشبه والخلاف بينهما وبين ثقافتنا ، وبهذه الطريقة نستطيع ان نقتبس ما هو صالح لنا منها ، وبذلك أيضا نطلع على طرق فى البحث والتفكير لم نصل اليها بعد . لابد لكلية الحقوق ان تعد الناشئة ـ وهم الذين سيكونون رجال العدل والقضاء فى المستقبل ـ اعدادا يمكنهم من الارتواء من معين الغرب ، ويعرفهم

بمختلف المذاهب القانونية المهمة ؟ لابد لها ان تعرف طلابها بـ « فون سافيني » « والسير هنري مين » والمدرسة التأريخية « وجون اوستن » والمدرسة التحليلية ، « ويرنك » « وباوند » « ودوكي » والمدرسة الاجتماعية « والدكتور كركه » « وكرى » والمدرسة الواقعيـة ، « وكلزن » والمدرسة الفرضية .

بل لابد لـكلية الحقوق ان تعلم طلابها شيئا عن « بوانيه » وقد عمت شهرته الآفاق حتى ليعد البروفسور « ألن » أستاذ فلسفة القانون في جامعة اكسفورد آراءه مصدرا للقانون الانكليزي ، وبوانيه هذا هو فقيه فرنسا الـكبير ، وكذلك « فرنسوا جني » وهو من نوابغ فرنسا في القانون المدني .

بل لابد لـكلية الحقوق ان تعرف طلابها بعض آراء « ستملر » وقد بلغت فلسفته القانونية الغاية في دقة التحليل .

الحق ان ما يعرفه أكثر الحقوقيين عندنا من ثقافة الغرب القانونية هو بعض النظريات والآراء ـ التي فقدت قسما من أهميتها ـ والتي قال بها بعض مفكري وفقهاء القرن الثامن عشر وأواخر القرن التاسـع عشر من أمثال مونتسيكو وروسو وكنت وبنتام ، اما من ذكرنا من الفقهاء في القرن التاسع عشر والقرن الذي نعيش فيه فلعل الاكثرية الساحقة لم تكن قد سمعت من قبل بأسمائهم ...

على أن الدراسة النظرية مهما دقت فهي لا تجعل من الفرد محاميا مبـدعا ، ولا قاضيا فاضلا ، ما لم يكن الى جانب الدراسة النظرية توجيه عملي صحيح ، فلابد لـكلية الحقوق ان تعنى بهذه « الناحيـة التطبيقية » ، خاصة وانها مسؤولة عن اعـداد الطلاب في الناحيتين العلمية والعملية معا . ان بعض نظم العالم القضائية ـ خاصة النظام

الانكلو سكسونى ـ يقسم التثقيف القـــانونى الى شطرين فيخص الجامعة بالقسم النظرى ، ويودع القسم العملى الى النقابات القانونية التى تقوم بهذه المهمة باعداد دروس عملية ، واجراء تطبيقات تمكن المبتدىء من معرفة الاصول العملية فى سير المرافعات ، وجميع المراجعـــات القانونية • اما عندنا فلا تقوم النقابة بأى عمل من هذا القبيل ، فبقى اذاً على كلية الحقوق ان تقوم بعمل الجامعة والنقابة فى الوقت ذاته •••

هذه بعض واجبات كلية الحقوق العراقية ، ومنها يتضح جليـا عظم التبعة الملقاة على عاتقها ، وانا لنرجو مخلصين ان توفق ـ بعد تهيوء الاسباب ـ الى القيام بهذه الواجبات على الوجه الاكمل ، وان تحيى بذلك لبغـداد ، لا بل للعراق والعالم العربى أجمع ، العهـد الفقهى الذهبى السعيد •

- ٢ -

فى الاصلاح القانونى

- قانون العقوبات* -

يشعر الكثيرون من مفكرى هذه البلاد بحاجة شديدة للاصلاح فى مختلف نواحى الحياة • فنظمنا السياسية ، وأحوالنا الاقتصادية ، وشئووننا الاجتماعية ، ومقاييسنا الخلقية ، ومعتقداتنا الدينية ، وقواعدنا القانونية ، مفتقرة الى الاصلاح الشامل والتجديد الجذرى •

وشعور الناس - فى كل مجتمع - بالحاجة للاصلاح شعور طبيعى ، وهو دليل قوى على يقظة الامة وتنبهها ، وبرهان قاطع على حياتها ، والامل فى نموها ، واطراد تقدمها ؛ وذلك لان كل ما فى هذا الكون متجدد متغير ، وعدم تلافى الهوة التى تحدث عادة بين تطور المجتمع الطبيعى وجمود قواعد ونظمه ، بالتجديد والاصلاح ، يؤدى حتما الى تأخر المجتمع وذبول مدنيته ، ومن ثم زواله وانقراضه •

وقد كان لهذه البلاد ، وخاصة فى مختلف أطوارها التاريخية السالفة ، شأن عظيم وذلك لانها كانت تساير ركب الحضارة ، بل كانت تنشىء تلك الحضارة انشاء ، وكانت قابضة فى أحيان كثيرة على زمام

---

* القى من دار الاذاعة العراقية فى الساعة السابعة من يوم الجمعة المصادف ١٨-٨-١٩٥٠ •

العالم ، ورافعـة بيدها مشعل النور تقوده ـ وهى فى الطليعـة ـ الى حيث المجد والعز والرقى •

لقد مر بعد ذلك على هذه الامة حين من الدهر وهى فى رقادها العميق ، وركودها التام ، حتى صارت فى مؤخرة الركب ، بعد ان كانت لها الصدارة •••

وليس فى مقدورى الآن ان أعالج الاسباب والعلل التى أدت بنا الى هذا المصير الذى لا نغبط عليه ، ولست أريد أيضا أن اتحدث عن شتى نواحى الاصلاح ، وانما اود ـ بقدر ما يتسع الوقت المحدد لهذا الحديث ـ ان أقصر البحث فى الناحية القانونية ، أو على الادق فى ناحية واحدة من النواحى القانونية وثيقة الصلة بحياة الناس واعنى بها الناحية العقابية •

وقبل هذا أرى من المفيد ان اوجه الانظار الى الحالة القانونية الراهنة فى العراق بصورة عامة ، والى المزيج الغريب من الاحكام القانونية السـائدة فى هـذا القطر • فأحكامنا القانونيـة المطبقة اليوم والمرعية الاجراء فى المحاكم والدوائر تحتوى على عناصر غريبة متنافرة أشد التنافر • فبينما لم نزل نطبق بعض القواعد العرفية القبلية فى بعض قضايانا ، نرى من الناحية الاخرى باننـا قـد استوردنا بعض القواعد القانونية الراقية التى لم نتمثلها بعد من الغرب • والاصول التاريخية لاحكامنا القانونية عديدة ومتشعبة ؛ فقـد كانت الحكومة العثمانية التى ورثنا عنها أكثر قوانيننا المهمـة عيالا فى تشاريعهـا على الشريعة الفرنسية التى اقتبست منها بعد تحريف طفيف كثيرا من القوانين والاحكام ، وخاصة فى المسائل التجارية والعقابية والاصولية • ثم انها فى أواخر أيامها قد اتجهت ، قبل الحرب العالمية الاولى ، شطر

ألمانيا ومالت لذلك الى دولة القيصر فى الناحية القانونية وكثير من القوانين المعمول بها الى اليوم فى العراق ، والتى صدرت فى تلك الفترة قد اقتبست من القوانين الالمانية • وبعد ان احتـل الانكليز العراق ادخلوا بعض القوانين التى كانت مطبقة فى المستعمرات أو الممتلكات البريطانية ، وقانون الشركات الهندى المطبق الى اليوم فى العراق خير دليل على ذلك • وفيما عدا فرنسا وألمانيا وانكلترة فقد اقتبسنا من بعض دول الغرب بعض أحكامنا القانونية الحالية ، مما لا يتسع المجال لسرده الآن ••• والى جانب العرف المحلى ، والقوانين الغربية ، تقف الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى ، كمصدر أساسى للتشريع العراقى الحديث ، وخاصة فى مسائل الاحوال الشخصية والقضايا المدنية من معاملات البيع والاجارة والهبة والرهن وما الى ذلك • ولكنا فى هذه الناحية أيضا قد قيدنا انفسنا بقيود كثيرة والتزمنا بمسائل شكلية عديدة ، ولم نتحرر فنأخذ من كل شيء أحسنه ، بل جمدنا على بعض المذاهب وتقيدنا ببعض الفتاوى التى أقل ما يقال فيها انها لم تعد تصلح للحياة العصرية الراهنة •••

اما القانون العقابى ، وهو المعروف بقانون العقوبات البغدادى ، فقد شرعه القائد العام للقوات الانكليزية المحتلة للعراق ، وطبق أولا فى ولاية بغداد ، ومن ثم شمل العراق بكامله ، وقد حل محل قانون الجزاء العثمانى ، وقد اعتمد واضعوا هذا القانون كثيرا على القانون العثمانى الملغى ، واقتبسوا من مشروع القانون العقابى المصرى ، والقانون السودانى • وبعض الاحكام قد اقتبست من قانون المنطقة الدولية فى طنجة • وعلى العموم فقد اعتمد واضعوا قانون العقوبات البغدادى كثيرا من أحكام قانون العقوبات الفرنسى ونظريات فقهاء

فرنسا مع بعض تحريفات وتغييرات اقتضتها ظروف الاحتلال •

وقد وضع هذا القانون كقانون وقتى للعمل به من قبل المحاكم التى انشأتها السلطات العسكرية البريطانية حينذاك ، ثم بقى العمل به فى العراق الى اليوم رغم أن واضعيه أنفسهم أشاروا بلزوم تغييره ومراجعته مراجعة شاملة متى توافر الاشخاص اللازمون ، ووجد الوقت الكافى • وقد أصدرت الحكومة الوطنية فى العراق منذ تكوينها عدة تعديلات وذيول لهذا القانون ، ولكن تلك التعديلات والذيول لم تعالج الا بعض المسائل الخاصة أو الحالات الطارئة • وبقى معظم القانون على شكله القديم • وقد وضعت عدة لوائح « لقانون العقوبات العراقى » ولكن الظروف السياسية ، وعدم استقرار الحياة النيابية فى العراق حالت دون انجازه وتشريعه على الرغم من الحاجة الماسة الى ذلك[١] •

وقانون العقوبات الحالى معيب من وجوه عديدة ؛ فهو معيب أولا لانه وضع فى ظروف الاحتلال ، وروعيت فيه مصالح المحتل وجيوشه ، ونصه الرسمى هو النص الانكليزى ، والنص العربى ليس الا ترجمة غير دقيقة ، والتعارض والاختلاف بين النصين معلوم لدى المعنيين بالشؤون العقابية ، وهو معيب ثانيا لانه قد حوى على بعض المبادىء والاحكام القاسية المخالفة للروح العلمية ، والنظريات القانونية المقبولة فى العالم المتمدن ، ومن ذلك مثلا نصوصه حول « الاتفاق الجنائى »

---

(١) لعل من الطريف ان نعلم بان اللائحة التى تم وضعها مؤخرا ، أى فى مطلع هذا العام (١٩٥٨) هى الاخرى لم تشرع اذ حل المجلس النيابى قبل النظر فيها • وهكذا بقيت عيوب قانون العقوبات دون معالجة •

وكيف انها حطمت المبدأ القائل بان « مجرد التفكير والتصميم لا عقاب عليه » • وهو معيب كذلك لان بعض نصوصه لا تنطبق مع روح المجتمع العراقى ، وطبائع أهله بحال من الاحوال • فمن ذلك انه يعتبر مثلا من يقتل ابنة عمه وهى متلبسة بجريمة الزنا كالقاتل قصدا وليس له ظرف قانونى مخفف ، كذلك يعتبر تفريقه بين القتل قصدا مع سبق الاصرار والقتل قصدا دون سبق اصرار مشجعا لارتكاب جريمة القتل ، ولو ان القانون سوى بين الحالتين كما سوت الشريعة الاسلامية ، والاحكام العقابية الانكليزية ، لكان ذلك ــ فيما أرى ــ اجدى لردع المجرمين عن سفك الدماء •

وقانون العقوبات البغدادى معيب أيضا لانه قد اعتبر الاخلال ببعض العقود المدنية جريمة يعاقب عليه ، كما انه لم يميز بين الجريمة السياسية والعادية ، والقوانين الحديثة تضع فروقا واضحة فى عقاب المجرم الشرير الخطر الذى يسفك الدم ، أو يسرق المال ، أو يهتك العرض ، وبين صاحب العقيدة السياسية الذى قد يدفعه التعصب لمبدئه للقيام بحسن نية ببعض الاعمال الفاشلة التى تقع تحت طائلة العقاب • هذا بالاضافة الى ارتباك الصياغة وشدة العقوبات فى بعض الاحيان ، وتفاهتها فى أحيان أخرى ، وفقدان التوازن بين الغرامات ومقدار السجن ، وما الى ذلك من نقائص عديدة لا سبيل لتلافيها الا باصدار قانون عقابى جديد ، يصاغ صياغة فنية محكمة ، وتستوحى فى وضعه روح المجتمع ، وحالته وطبيعة سكانه وتقرب أحكامه ــ ما أمكن التقريب ــ من الفقه الاسلامى العقابى وهو فقه غزير المادة ، عملى النزعة يناسب كثيرا حياة أبناء هذه البلاد •••

ومن البديهى أن أى اصلاح قانونى لا يرتجى منه كبير نفع ما لم يسبقه اصلاح جوهرى للذين يطبقون القانون ، ويضعون الحياة فى نصوصه الجامدة ، وذلك بحسن اختيارهم ، ورفع مستواهم ، وتمكين استقلالهم فى احكامهم ، والتسليم لهم بانهم سلطة قائمة بذاتها ، ليس للسلطة التنفيذية أو التشريعية ، أو كائن من كان من البشر ، سلطان عليهم ، بل عليهم ان يصدروا احكامهم بدافع شعورهم الذاتى ، وبوحى ضمائرهم ، وعندئذ يستقر بال الناس ، ويأمنون على أموالهم وأنفسهم وأعراضهم ، ويشعرون بنعمة العدل ، ويرفلون بسعادة الطمأنينة والاستقرار ...

(٣)

فى الاصلاح القانونى

- الاحوال الشخصية * -

تحدثت فى حديثى السالف عن بعض وجوه النقص فى احكامنا العقابية وأرى من المفيد ان اقصر حديثى فى هذا المساء على ناحية من نواحى حياتنا القانونية هى الاخرى وثيقة الصلة بالحياة العامة لجميع الافراد ، وهى أيضا بحاجة شديدة الى الاصلاح ، واعنى بها الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية . وبحث الاحوال الشخصية يشمل القواعد والاحكام الخاصة بالزواج والطلاق وحقوق الزوجة من صداق ونفقة وعدة وحضانة ؛ وعلى العموم كل ما يتصل بحياة الانسان من ميراث ووصية ونسب وولاية وما الى ذلك .

وهذه الناحية مهمة جدا لانها تتصل بحياة كل فرد تقريبا بوجه من الوجوه . واذا استثنينا تلك الفئة الصغيرة الموجودة فى كل مجتمع بشرى ، والتى تعيش عادة على هامش الحياة ، جاز لنا ان نتصور ان كل انسان فى كل مجتمع يعنيه هذا الامر فى ناحية واحدة أو أكثر ؛ فكل انسان هو فى الواقع اما ان يكون زوجا أو زوجة أبا أو أما ، وارثا أو موروثا ، مطالبا بنفقة أو مطالبا غيره بنفقته ، ولياً لشخص أو

---

* القى من دار الاذاعة العراقية فى ٢-٩-١٩٥٠ .

لشخص ولاية عليه ، وهذه الحالات واضرابها بعض ما يتصل ببحث أحكام الاحوال الشخصية ...

ومن المعلوم بان احكام الاحوال الشخصية تكون قسما أساسيا من القوانين المدنية بمعناها الشامل ، بل انها الجزء الحيوى من تلك القوانين . ومعلوم أيضا أن أحكام الاحوال الشخصية فى العراق مستمدة من الفقه الاسلامى باعتباره القانون الشامل الذى يسرى على الجميع ، وفيما عدا بعض المسائل الجزئية المتعلقة بالنكاح والتفريق والنفقة الزوجية التى تطبق بشأنها الاحكام الدينية الطائفية لليهود والمسيحيين ، جاز لنا القول بان الفقه الاسلامى هو بمثابة القانون الرسمى النافذ المفعول على جميع سكان العراق على اختلاف اديانهم ومذاهبهم .

ومن الملاحظ ان كثيرا من الباحثين يتحاشون الخوض فى هذه الناحية خشية المساس ببعض المعتقدات الدينية ، وخوفا من استثارة غضب المتعصبين وقصيرى النظر . وعندى ان هذا الموقف غير سليم ؛ اذ ان احكام الاحوال الشخصية كما علمنا تتصل اتصالا كليا بحياة الافراد ، وعليها - الى حد كبير - تتوقف سعادتهم أو شقاؤهم ، فمن الحق اذا ان تعالج من المفكرين والباحثين بحرية تامة ، كما تعالج مختلف الشؤون الاخرى . والذين يشفقون من الخوض فى الامور الفقهية المتعلقة بأحوال الانسان خشية اثارة غضب المتعصبين والمتزمتين يخطئون أشد الخطأ ، ويقصرون كل التقصير ، وذلك لان (الاسلام) فيما احسب لا (المسلمين) يجب ان يكون رائدهم ، والاسلام بحمد الله دين سمح ، وشريعة يسر ، فلن يضيره رأى مرتئ ، ولا اجتهاد مجتهد ، والاسلام ، فوق ذلك ، دين عقلى يدعو للتفكير ، ويطلق

العقول من اصفادها • وقد انتظمت الشريعة الاســـلامية فى سالف العصور آراء متباينة ، ومذاهب متعارضة ، وأفـكار متضـاربة ، لم يخرجنا ذلك كله عن حظيرة الاسلام الرحيبة • وقد اتسعت عقول المسلمين وصدورهم فى عصورهم الزاهرة لمناقشة شتى الآراء والافكار والاجتهادات • ولعل الخير كل الخير فى ذلك الاختلاف والتعارض • اذ باستطاعة الباحث الممحص النير اليوم ان يقتبس من مختلف المذاهب والآراء ما يصلح لزمانه الذى يعيش فيه ، ويساير روح العصـــر ، وسنن التقدم • وفى هذا خدمة للشريعة الاسلامية ذاتها ، وعامل قوى من عوامل نموها ، واطراد تقدمها • وعلى العكس من ذلك فان الجمود على مذهب معين ، وآراء خاصـــة دون سواها رغم ما فى بعضـــها من اجحـــاف وضرر ، مسبة للشريعة ، ووسيلة لصـــرف الناس عنها ، والزهد فيها •

وحرى بنـــا ان نتنبه بهذه المناسبة الى أن ما ألفنـــاه من أحكام وقواعد ، وما نراه مطبقا فعلا فى محاكمنا وهيئاتنا القضائية ، ليس هو فى الواقع كل الفقه الاسلامى • فقلما نجد رأيا معمولا به ولا نجد آراء معارضة له كل المعارضة أو بعضها ، وقلما نجد اجتهادا مفتىً به ولا نجد اجتهادات أخرى تخالفه كل المخالفة أو بعضها • هذه حقيقة يعرفهـــا المشتغلون بالفقه والقضاء ، ويعرفهـــا المتضلعون فى الشؤون الاسلامية • وعلى هذا فلا يضير الاسلام فتيلا ان تنتقص بعض الآراء والاجتهادات المعمول بها فى محاكمنا اليوم •••

والذين مارسوا القضـــاء الشرعى ، ونظروا فى قضـــايا المواد الشخصية ، يعلمون قبل غيرهم مقدار الحاجة الى الاصلاح فى هذه الناحية للتخفيف من وطأة المصائب والويلات التى كثيرا ما تعرض لها

الافراد ، وتعرضت لها الاسر والحياة العائلية ، وذلك نظرا لصرامة النصوص حينا ، وضيقها أحيان أخرى ...

ولقد شعرت الحكومة العراقية نفسها بالحاجة الماسة للاصلاح في هذا الحقل فوضعت قبل بضع سنوات لائحة للاحوال الشخصية كانت في معظم أحكامها بمثابة التدوين والتقنين للاحكام الجارية والمطبقة فعلا في محاكمنا مع بعض الاصلاحات الجزئية ، ولكن تيار الرجعية وتردد المسؤولين ، واضطراب الحياة النيابية ، تضافرت جميعا للحيلولة دون انجاز تشريعها ، وكان من المحتم على الحكومة العراقية لو أرادت ان تساير ركب الحضارة ، وتحقق متطلبات هذا العصر - ان تحذو حذو مصر (شقيقتنا الكبرى) فتضع قانونا موحدا للاحوال الشخصية يسرى مفعوله بقوة التشريع على جميع العراقيين على اختلاف عقائدهم ومذاهبهم ، على ان تقتبس احكام هذا القانون الموحد من احكام الفقه الاسلامي دون التقيد بمذهب أو مذاهب معينة ، ومن دون التقيد بالمذاهب الحية دون المنقرضة ، ولا الاقتصار على ما قال به جمهور الفقهاء والآراء المفتى بها . وعلى ان لا يكتفى بما ورد بالمتون المعتبرة وأمهات الكتب ، بل يجب اعتبار الفقه الاسلامي كله بمختلف مذاهبه وآراءه ، بشتى عصوره ثروة عامة مشتركة يستخلص منه ، ومن آراء كبار المفسرين ، وعلماء الشريعة ، ما يصلح ان يكون قانونا يحقق متطلبات الحياة الحديثة ، ولا يخرج بنطاقه عن روح الاسلام .

وعلى الذين يتولون استخلاص هذا القانون ان يضعوا نصب أعينهم أمرين أساسيين ؛ اولهما ان الاسلام دين يسر لا حرج فيه ، وعليهم ان يختاروا أيسر الاحكام وأقربها الى حاجة الناس ، وثانيهما ان الاسلام ، في اسسه ، دين عقلي علمي فعليهم ان يستخلصوا من

القواعد والاحكام أقربها للعقل والعلم الصحيح •

ولست بطبيعة الحال ادعو للخروج على نص الكتاب أو الثابت من صحيح السنة • ولكن من الحق علينا أن نقرر أن الفقه الاسلامى ، وما يتصل منه بحياة الانسان وأحواله الشخصية خاصة ، كان موضوع دراسة مستفيضة ، وبحث طويل ، واجتهادات عديدة ، وأن جمود الحكومة العثمانية فيما مضى على فرع واحد من فروع الفقه الاسلامى ـ هو الفقه الحنفى ـ لم يكن دائما فى صالح المسلمين • ففى كثير من فروع المذاهب الاسلامية الاخرى كثير من الآراء والاحكام التى هى أيسر بمصالح الناس ، واقرب لروح العدل والحسنى •

ومهما يكن من أمر فان انقسام المسلمين اليوم فى شؤونهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية الى محاكم طائفية • أمر يتعارض مع الحياة الاجتماعية الحديثة من وجوه عديدة أهمها حدوث الاضطراب الاجتماعى ، وفقدان الانسجام بين أبناء الامة الواحدة •

وكثيرا ما تتعارض الاحكام بين النظامين القضائيين كل التعارض• فقد تعتبر امرأة ما بائنة من زوجها بينونة كبرى فلا يحل لها زوجها حتى تنكح زوجا غيره ، وهى فى نظر القضاء الآخر لم تزل زوجته الشرعية • وقد يعتبر شخص وارثا وهو فى عرف النظام الآخر محروم بالكلية من التركة ، وقد ترى محكمة ان الحضانة للام بينما ترى المحكمة الاخرى بان حضانة الصغير لابيه وما الى ذلك من خلافات عديدة • وناهيك عما تحدثه امثال هذه الاختلافات من أضطراب اجتماعى ، وبلبلة عظيمة •••

وما احرانا اليوم بان نتذكر ما قاله عبدالله بن المقفع فى كتابه البليغ (رسالة الصحابة) ، وهو يستحث الخليفة العباسى أبا جعفر المنصور لوضع قانون واحد يسرى مفعوله

على الجميع ؛ (ونشأ من ذلك صدور الاحكام المتناقضة حتى فى البلدة الواحدة فتستحل دماء ، وفروج وأموال فى ناحية من نواحى الكوفة ، وتحرم فى ناحيــة أخرى تبعا لحكم القاضى وكل ذلك نافـذ على المسلمين) • ترى ماذا يقول اليوم ابن المقفع لو اطلع على أوضاعنــا الحاضرة أو احكام حكامنا وقضاتنا ؟؟؟

علينا ان نتلافى هذا النقص ونتداركه ، وعلينا ان نعالجه بجرأة وصراحة واخلاص • فليس من مصلحة المسلمين اليوم أن يتفرقوا طوائف وشيعا ، وليس من مصلحتهم فى شىء ان تتباين أحكامهم ، وان يجد بعض ذوى المآرب والغايات من ذلك وسيلة يلجونها ليدركوا بعض مآربهم ومطامعهم •

ان عجلة الزمن تمر سريعا ، وان الاعــداء ـ وما أكثرهم ـ يقفون لنا بالمرصاد ، ومن أوجب واجبات المخلصين ان يسدوا الثغرات ، ويقطعوا بذلك دابر السوء ، وليس أفعل فى ذلك من ان يظهر أبناء هذه الامة كتلة واحدة تعبد الهاً واحد ، وتهتدى بقرآن واحد ، وتعتز بمثل واحدة ، وتخضع لقانون واحد ، وشريعة واحدة •••

(٤)

فى الاصلاح القانونى

– القانون الادارى* –

موضوع حديثى فى هذا المساء واسع الاطراف متعددة الجوانب ومجال القول فيه كبير ، اذ القانون الادارى – كما هو معلوم – فرع مهم من فروع القانون العام ؛ وهو لذلك يتصل بالحياة العامة اتصالا كليا • وهو من دون شك حرى بالدراسة المستفيضة ، والبحث الدقيق ، والنقد الصريح ، والحديث الطويل ، اذ بصلاح الاداه الحكومية تصلح – الى حد كبير – حياة الافراد والجماعات ويتحقق الاستقرار وتعم الطمأنينة وينال الناس اوفى نصيب من السعادة والهناء • وليس فى مستطاعى فى الوقت القصير المحدد لهذا الحديث الا ان امر سراعا ببعض وجوه النقص فى قانوننا الادارى أو على الادق فى قوانيننا واحكامنا الادارية وذلك لاننا – ككل الدول الحديثة تقريبا – نخضع فى شؤوننا الادارية الى عدد كبير من القوانين والانظمة والتعليمات والقواعد المستقرة فى الروتين « الحكومى » هـــذا مع محاولة وصف بعض طرق العلاج للتخلص من تلك الشوائب ووجوه النقص التى كانت – ولم تزل – سببا لامر الشكوى من الافراد الاعتياديين المعنيين بالمسائل الادارية ،

* اذيع من دار الاذاعة العراقية بتاريخ ٢٩–٩–١٩٥٠ •

ومن الباحثين الـدارسين لنظمنا واحكامنـــا الادارية دراســة علمية موضوعية •

وعندى ان اهم النقائص فى هذا الصـــــدد يمكن اجمالها فى خمس مسائل وهى :ـ

اولا ـ المركزية الشديدة ؛ اذ من الملاحظ ان الاعمال الحكومية فى العراق تسير فى مركزية مركزة جدا ، فالقضية الواحدة ـ حتى وان كانت بسيطة ـ تمر فى مراحل عديدة ، وتتداورها ايدى كثيرة ، قبل ان يبت نهائيا فيها • فمن الكاتب الى الملاحظ ، ومن الملاحظ الى المميز ، ومن المميز الى المدير ، ومن هذا الى المدير العام ، وقد لا ينتهى الترحال عند هذا الحد بل قد يقف المدير مكتوف اليدين حيال القضية فلا يرى من حقه ـ أو انه لا يرى من الـكياسة وقـد جرب الوزراء وعرف اهواءهم ومشاربهم ـ ان يبت فيها قبل ان يرفعهـــا الى الوزير • ومن يدرى فقد يتردد بعض الوزراء فى البت فيها قبـل الاستئناس بآراء رئيس الوزراء او بعض زملائهم من الوزراء • وفى كل مرحلة من مراحل هذا التطواف الطويل تسير المعاملات التكميلية ببطء متناه ••• وقد ترقد الاوراق والملفات اياما وليالى على بعض المناضد او فى بعض الادراج • وصـاحب الحـــاجة المسكين يتلوى وينتظر على احر من الجمر •

وهذه المركزية الشديدة جارية فى جميع اعمالنا الحـكومية ؛ الوزارية منها والادارية الاقليمية على حد سواء • فمدير الناحية ملزم بعرض القضايا على القائممقام ، والقائممقام ملزم بالاتصال بشأنهـــا

بالمتصرف ، وهذا قد لا يرى من المناسب ان يبت فيها قبل معرفة رأى وزير الداخلية وهكذا ...

ان هذه المركزية الشديدة طريقة عتيقة بالية وهى مبنية على سوء الظن بالموظفين ، وعدم الاطمئنان الى قابلياتهم من جهة ، والى حب السيطرة من قبل الوزراء على جميع اعمال وزاراتهم ، حتى التافهة منها من جهة اخرى . وهذه الطريقة القديمة لا تصلح مع متطلبات هذا العصر ؛ اذ الوزير فى الدول الديمقراطية الحديثة شخصية سياسية لا تعنى الا فى المسائل الكبرى . ومهمته الاساسية فى الدول البرلمانية الارشاد والتوجيه والنظارة العامة . اما فيما عدا ذلك فيجب ان تحدد القوانين والانظمة المسائل بصراحة تامة ، ويجب ان يناط بالموظفين العموميين الاكفاء امر البت فيها بالسرعة اللازمة والحياد التام .

ثانيا ـ والنقص الكبير الثانى ـ وهو بمثابة النتيجة لما اسلفنا ذكره من مركزية شديدة ـ هو تقليص سلطات الموظفين الدائمين وجمع السلطات الادارية الفعلية بيد الوزراء . وليس من مصلحة الافراد فى شىء ان تناط شؤونهم وتتعلق مصائرهم بأيدى اشخاص سياسيين ـ هم على فرض خلوهم من الاغراض والاطمئنان الى كفاءاتهم ـ متغيرين متبدلين . هذا وليس من اللازم اليوم فى الوزير ان يكون من أصحاب الاختصاص الفنى فى شؤون وزارته ؛ فليس من الضرورى ان يكون وزير الاشغال والمواصلات مثلا مهندسا ، ولا وزير المعارف مربيا ولا وزير الاقتصاد عالما اقتصاديا . ولا سبيل لمعالجة هذا النقص الا بانشاء منصب وكيل الوزارة الدائم وبه يجب ان تناط كافة أعمال الوزارة الرتيبة ، واليه يجب الرجوع فى كل مسألة فنية تخص

الوزارة ويجب ان ينصرف الوزير الى الشؤون العليا ، وتحقيق أهداف البلاد الوطنية ، والاصلاحات الاساسية • وانه لمن المؤسف حقا ان نرى بعض الوزراء يصرفون جل أوقاتهم فى اتفه الشؤون من احلال موظف محل آخر ، وترفيع هذا وتأخير ترفيع ذاك ، واقصاء فلان وتقريب فلان ، وما الى ذلك من مسائل كان من اللازم ان يجد الوزراء أنفسهم أرفع منها شأنا وان أوقاتهم الثمينة لا تسمح لهم بالاشتغال بأمثال تلك النوافل وترك الفروض •

ثالثا ـ والنقص البارز الثالث هو فقدان القضاء الادارى بالمعنى الصحيح ؛ اذ من المعلوم بان المقررات الادارية فى العالم الحر تخضع اما لرقابة القضاء الاعتيادى او لرقابة هيئات قضائية خاصة تعرف « بالقضاء الادارى » • ولابد اذن اذا أريد الاستقرار والاطمئنان الى المقررات الادارية والحكومية من انشاء هيئة تملك حق ابطال كل قرار مجحف أو تعسفى ـ ولس هو من اعمال السيادة التى يجب ان تبقى السلطة التنفيذية حرة فى اتخاذه ولا رقابة عليها فيه الا للسلطة التشريعية • والقضاء الادارى لا يتحقق الا بانشاء مجلس الدولة أو كما كان الاتراك العثمانيون يسمونه « شورى الدولة » وقد خطت مصر فى هذه الناحية خطوة مباركة اذ انشأت قبل بضع سنوات مجلس الدولة واناطت به بالاضافة الى مهمتى « التقنين » و « الاستشارة » مهمة القضاء الادارى ، وصانت بهذا التشريع العظيم حقوق الافراد والموظفين على حد سواء •

رابعا ـ ولا شك ان من وجوه النقص فى نظمنا الادارية والقضائية خضوع الشعب الى نظامين متعارضين احدهما خاص بالمدنيين والآخر خاص بالقبليين أو افراد العشائر • ولست انكر

بطبيعة الحال ان العراقيين هم اما سكان مدن أو انهم افراد عشـــائر يسكنون القرى والارياف والجبـــال والاهوار ـ ولست انكر وجود بعض الفوارق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية بينهم ؛ ولـكن ذلك كله لا يبرر ان يبقى نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية الى اليوم رغم مرور قرابة ثلث قرن على تكوين الحـكومة العراقية ، أو على أقل تقدير ليس من الصواب ان تبقى احكام التشريع السالف الذكر على حالتها الراهنة • ولا بد على كل حال من تقليص سلطات وزيرالداخلية فى هذا الشأن • ولا بد قبل ذلك من العمل الجدى لتوحيد الشـعب والقضاء على دواعى الفرقة والتمايز • والسلطات الادارية قادرة ـ لو صحت العزائم وصدقت النيات ـ على ان تعمل فى هذا الصدد الشىء الـــكثير •

خامسا ـ أخيرا وليس آخرا ، فان من أهم خصـــائص قوانيننا الادارية هو طغيانها على القضاء وهـــذا نقص عظيم يجب الجـد فى تداركه • ومن ينظر فى أحكامنا وتشاريعنا تهوله السلطات الواسعة والاعمال القضائية الصرفة المناطة برجال الادارة • ولست بحاجة الى ضرب الامثلة فهى كثيرة جدا ومن المؤلم ان تـكون بعض قوانيننا ـ ذات الصفة القضائية الخاصة ـ كقانون اصول المرافعـــات الجزائية يعترف بهذا الوضع • ولابد فى كل مجتمع صحيح التكوين من سيادة القضاء ، ولابد من قصر الامور القضائية على رجال السلطة القضائية ذاتهـــا والا تعرضت حقوق الافراد واموالهم وحرياتهم الى كثير من العنت والضياع والاضطهاد •

ولا يفوتنى ان أشير فى مختتم حديثى هذا الى ان الحكومة العراقية قد شعرت هى الاخرى ببعض هذه النقائص وعملت أخيرا ـ ولو بمقياس

صغير ـ على تحقيقها • فقانون ادارة الالوية الاخير خفف من المركزية واوجد مايسمى بالمركزية اللاوزارية فى بعض الشؤون المحلية الخاصة بالصحة والتعليم وتنظيم الطرق وما الى ذلك من شؤون محلية • ووزارة الداخلية شاعرة بلزوم تعديل قانون « نظام دعاوى العشائر المدنية والجزائية » والتخفيف من سلطات وزير الداخلية • وقد وضعت لائحة لقانون وكلاء الوزارات لم يكتب لها بعد أن تشرع جملة وان سبقت وزارة الخارجية الوزارات الاخرى بايجاد منصب وكيل الوزارة الدائم وحققت بذلك نوعا من الاستقرار فى شؤون تلك الوزارة •

ولائحة « مجلس الدولة » تنتظر حكومة قوية مستقرة ، وحياة نيابية قويمة ، ليتم تشريعها ويحظى عندئذ الافراد بنفع عظيم •

ولعل من المفيد أن أشير هنا الى أن اصلاح الجهاز الحكومى والادارة لايمكن تحقيقه باصلاح الاشخاص أو احلال بعضهم محل البعض الآخر فحسب ؛ اذ لابد مع ذلك من اصلاح جذرى فى ماكنة الدولة وأجهزتها • فلن يستطيع أمهر السواق وأحذقهم أن يقود سيارة عتيقة محطمة دب التهرى فى جميع أجزائها ، فلابد اذاً من سائق ماهر ، وماكنة صالحة ،لتسير القافلة بسرعة ودقة وسلام •••

(٥)

فى الاصلاح القانونى

ـ احكام الاراضى* ـ

موضوع حديثى فى هذا المساء يتعلق بأمر حيوى جدا ، وهو لذلك جدير بالبحث والتدقيق ، ذلك لان مشكلة الاراضى من المشاكل الاساسية التى تحتاج الى جهود جبارة ليس من اليسير التغلب عليها وهى مشكلة وثيقة الصلة بحياتنا السياسية ونظمنا الاقتصادية وأحوالنا الاجتماعية . ولست أبالغ ان قلت انها المشكلة الاولى التى يتوقف على حلها حل كثير من مشاكلنا الاخرى . وليس من الممكن معالجة هذا الموضوع الخطير معالجة مجدية فى بحث عابر أو حديث قصير ، ولكننى رأيت من المناسب اتماما لسلسلة الاحاديث التى بدأت بها منذ أسابيع خلت ، والتى حاولت بها معالجة شؤوننا القانونية على اختلاف فروعها أن لا أهمل قانون الاراضى ، أو على الادق ، أحكام الاراضى فى العراق ولو كان ذلك بشكل موجز وبحث خاطف .. وأول ما يلفت النظر فى أحكام الاراضى فى العراق وجود أنواع عديدة من الاراضى لكل منها أحكامها الخاصة ، وقوانينها الباحثة فيها . فهناك الاراضى المملوكة وهناك الاراضى الموقوفة ـ وهى أما تكون من الاوقاف الصحيحة الخيرية أو الذرية واما أن تكون من الاوقاف غير الصحيحة التى

* القى هذا الحديث من دار الاذاعة العراقية بتاريخ ١٥ـ١٠ـ٩٥٠

تعرف بالارصادات ـ وهناك الاراضي الاميرية ؛ وهذه بدورها تقسم الى أراضي أميرية صرفة ، وهي التي تعود رقبتها أي ملكيتها القانونية وحقوق التصرف بها ـ أي استغلالها والانتفاع بها ـ الى الدولة مباشرة ، والى أراضي أميرية مفوضة بالطابو وهي التي تكون فيها ملكية الرقبة المجردة لبيت المال ، واما حقوق التصرف فيها فتعود للافراد ، والى أراضي أميرية ممنوحة باللزمة وهي كالاراضي الاميرية المفوضة بالطابو من ناحية عائدية الرقبة للدولة • وانما يكون لصاحب اللزمة بعض الحقوق التصرفية الشبيهة بحقوق المتصرف بالاراضي الاميرية المفوضة • وهذا النوع الجديد من أنواع الاراضي من محدثات المشرع العراقي الذي نص عليه في قانون التسوية وفصله في قانون خاص هو قانون اللزمة • وقد كان فيما مضى يوجد نوع آخر من الاراضي يعرف بالاراضي الموات ولكن قانون التسوية اعتبر هذا النوع من الاراضي الاميرية الصرفة • هذا والاراضي المتروكة يمكن في الحقيقة اعتبارها نوعا من أنواع الاراضي العامة أيضا •

وكنتيجة من نتائج تنوع الاراضي ، تنوعت وتعددت القوانين الباحثة في أحكام الاراضي ؛ فليس هناك قانون شامل يبحث في أحكام الاراضي على اختلاف أنواعها وأقسامها • فقانون الاراضي العثماني لايبحث في الحقيقة ـ كما قد يوهم اسمه ـ في جميع أحكام الاراضي في العراق وانما يبحث بالدرجة الاولى عن الاراضي الاميرية وعلى الاخص الاراضي الاميرية المفوضة وكيفية تصرف المتصرفين فيها • أما الاراضي المملوكة فلم تزل احكام المجلة ـ قانوننا المدني ـ نافذه فيها هذا بالاضافة الى أحكام القوانين العديدة التي كانت الحكومة العثمانية في أواخر أيامها قد شرعتها ، والقوانين الاخرى التي شرعتها الحكومة

العراقية منذ بدء تأسيسها . اما أحكام الاراضي الموقوفة وقفا صحيحا فلم تزل في غالبيتها مستمدة من كتب الفقه وفتاوى الفقهاء . اما الاراضي الممنوحة باللزمة فقد نظم قانون اللزمة الصادر سنة ١٩٣٢ بعض أحكامها واحال القسم الآخر الى قانون الاراضي . وقد وضع المشرع العراقي في قانون اللزمة سابقة يجب ان لاتحتذى وهي انه أجاز لصاحب اللزمة الايصاء بالاراضي التي تحت تصرفه بحيث يحرم الاناث من حقهم القانوني حسب قانون الانتقال . فللزوج مثلا ان يوصي بالارض لابنائه بحرمان بناته وزوجته وهذه قاعدة قبلية مستهجنه وشنشنه جاهلية كان من اللازم ان لا يجيزها المشرع .

ومهما يكن من أمر فان تعدد القوانين والانظمة واختلاف أنواع الاراضي ، وتباين احكامها ، كل ذلك قد ادى الى بلبلة عظيمة وزاد في مصاعب القضاء والمحامين والافراد على حد سواء . فمن اللازم جدا سن قانون موحد ينظم أحكام الاراضي في العراق ويجعلها مستساغة سهلة التناول .

هذا وقد ادركت الحكومة العراقية في مطلع انتهاء عهدالانتداب لزوم اجراء اصلاح اساسي في احكام الاراضي ، واستدعت لذلك خبيرا أجنبيا هو السير « دوسن » ، درس أحكام الاراضي ، وتجول في انحاء العراق ، واطلع على مختلف التقارير السابقة ووضع سنة ١٩٣٠ تقريرا مفصلا . وعلى اثر ذلك سنت الحكومة العراقية قانون تسوية حقوق الاراضي . ولكن مشكلة الاراضي في العراق لم تزل قائمة الى اليوم على الرغم من مرور ثمانية عشر عاما على تشريع هذا القانون ؛ وذلك لسير أعمال التسوية في العراق ـ في بعض المراحل ـ سيرا بطيئا . فكم هي المناطق المعلنة والتي لم يعد للحاكم حق النظر في

منازعاتها والتي لم تحل لجان التسوية أى قضية من قضاياها • وانه لمن المؤسف حقا ان تصبح مديرية تسوية حقوق الاراضى العامة دائرة ينفى اليها كبار موظفى الدولة غير الموغوب فيهم ، فالمتصرف الفاشل والمدير العام المغضوب عليه ، والحاكم الذى لا يراد للقضاء ، يرسل الى التسوية التى يجب ان تتوافر فى رؤسائها ـ على حد ما قال الخبير البريطانى الآنف الذكر ـ "كفاءة الادارى الحازم ، وضرامة القاضى الفاضل •• ومن الادعى للالم ان تناط مهام التسوية فى بعض الاحيان برؤساء أجانب أقل ما يقال فيهم انهم لا تعنيهم مصالح العراق والعراقيين فى قليل أو كثير •

وثمة نقطة أساسية أخرى هى ان التسوية لم تكن غاية الاصلاح ، وانما هى وسيلة تمهيدية لابد منها قبل البدء فى الاصلاح الحقيقى اصلاحا أساسيا • وقد نبه الخبير الى هذا المعنى فى أكثر من موضع واحد فى تقريره القيم الذى قيل ان قانون التسوية انما وضع بناء على توصياته • ولكن الناظر الى أحكام قانون التسوية وقانون اللزمة يأخذه العجب العجاب حين يرى ان هذه القوانين قد صارت وسيلة لمنح بعض الاشخاص ـ الذين لا يمكن وصفهم بلغة قانونية دقيقة الا انهم « غاصبون » معتدون على الاموال العامة ـ حقوقا واسعة ، مكنتهم من تحويل الاراضى الممنوحة باللزمة الى أراضى مفوضة بالطابو ، وتحويل هذه الى راضى مملوكة • وبعبارة ثانية فقد خرجت التسوية عن مهمتها الاصلية ؛ وهى تثبيت الحقوق القائمة من دون اضافة شىء اليها اذ بطريق التسوية صار لبعض الاشخاص ألوف ومئات الالوف من الدونمات من الاراضى الخصبة التى يمكن ان تعيش فيها عشرات العائلات بهناء وسعادة •

والانكى من هذا كله فقد أجاز القانون منح لزمة الاراضى الواسعة باسم رئيس العشيرة بالاضافة الى عشيرته وكأن العشيرة شخصية معنوية يمثلها شيخها ، ولكنه فى أغلب الاحيان يمثلها تمثيلا جائرا ، وهكذا ساعدت هذه القوانين بعض الشيء فى تقوية الاقطاع وايجاد اقطاعيين لهم كل مغانم اقطاعى القرون الوسطى وليس عليهم من مغارمهم شيئا •

علينا ان ندرك هذا النقص ونتداركه ، وعلينا ان نحرص على نظرية قانون الاراضى الاصلية ؛ وهى جعل الرقبة ملك الدولة ، وان لانفرط بالاملاك العامة وانما يجب ان نسعى لتوزيع استثمارها توزيعا عادلا ، واستغلالها استغلالا مثمرا لا حيف فيه ولا ظلم • وعلينا ان نؤمن بهذا الايمان كله ، وان نعمل لهذا ما وسعنا الجهد ، والا فلا سبيل للحيلولة دون تفشى الآراء المتطرفة بين المحرومين والمعوزين والمعذبين فى هذه الارض •

وليس من المصلحة فى شيء ، وليس من العدل فى شيء ، ان تمنح الوف الدونمات لاشخاص يستغلون الارض قبل اعلان التسوية استغلالا مصطنعا ، ويبقى الفلاحون اجراء مستعبدين ؛ اضنتهم الفاقة ، وعماهم الجهل ، فهم كالانعام ، أو هم اضل سبيلا •••

(٦)

هل أدت كلية الحقوق رسالتها * ؟

مولاى صاحب الجلالة :

انها لمنة تمنونها على هذا المعهد العتيد اذ تشملون حفلة البهيج هذا برعايتكم الميمونة • وليس بدعا ان تتسع آفاق اريحياتكم لمثل هذه

---

* هذا هو نص الخطاب الذى كنت قد القيته فى حفلة التخرج التى اقامتها كلية الحقوق عام ١٩٥٦ فى قاعة الملك فيصل الثانى • وقد وجدت من المفيد نشره فى نهاية سلسلة الاحاديث هذه ؛ وحيث انه بمثابة الجواب ، أو الجزء المتمم للحديث الاول المعنون «رسالة كلية الحقوق» فقد ارتأيت ان اضع له هذا العنوان : «هل ادت كلية الحقوق رسالتها » ؟ اذ يدور هذا الخطاب حول نقائص كلية الحقوق ، وعدم توفقها فى اداء رسالتها كاملة ، وفيه أشارة موجزه الى بعض أهم اوجه النقص العديدة التى تشكو منها •

وانه لمن طريق المفارقات ان يكون خطابى الذى اذعته عام ٩٤١ عن «رسالة كلية الحقوق» (الحديث رقم (١) فى هذه المجموعة) قد اعقبه بعد بضعة اشهر فصلى لاول مرة من كلية الحقوق ، بعد حوادث مايس فى عام ١٩٤١ ، وان يكون عام (١٩٥٦) ، أى بعد خمسة عشر عاما العام الذى القيت فيه خطابى هذا فى الحفلة التى اقيمت فى القاعة ونقلت من دار الاذاعة ، هو العام الذى افصل فيه للمرة الثانية • وقد القيت الخطاب بوصفى عميدا للكلية ، وقد حدث فصلى عقب هذا الخطاب ببضعة اشهر ايضا لاسباب خارجة عن موضوع هذا الخطاب ، ولكن الطريف ان يتبأ احد كبار المسؤولين فى وزارة الخارجية الامريكية من المختصين بشؤون العراق بهذا الفصل قبل وقوعه فعلا •

فقد استقبلنى ذلك الامريكى فى مكتبه فى واشنطن حينما كنت أزور الولايات المتحدة الامريكية بعد ان مثلت العراق فى لجنة حقوق الانسان التابعة لهيئة الامم المتحدة وبعد المجاملات الاعتيادية وتبادل التحيات ، ابتدرنى بهذا السآل :

المكرمات ، على الرغم من الاعباء الجسام التى تضطلعون بها ، فقد ورثتم ، ولاشك ، عن جدكم الكبير فيصل روحه السامية فى رعاية معاهد العلم ، وتشجيع المتعلمين • ولكم بعد ذلك ، وقبل ذلك ، أسوة حسنة باسلافكم العظام خلفاء بغداد وحكامها ، الذين رفع شأنهم ، واخلد فى التاريخ ذكرهم ، ما شادوه من معاهد للعلم ، وأنشأوه من دور لكتب ، واسبغوه من رعاية وحدب كريمين على رجال الفقه والعلم والادب • وما بيت الحكمة ، والنظامية ، والمستنصرية ، ومجالس الرشيد ، وندوات المأمون ، عنكم ببعيد •••

وبعد فقد كانت كلية الحقوق تقيم حفلات التخرج لطلابها كل عام كشقيقاتها الكليات الاخرى ، ولكنها انصرفت عن ذلك حينا من

هلا تزال عميدا لكلية الحقوق على الرغم من خطابك ؟ قلت واى خطاب تعنى ؟ قال الخطاب الذى القيته فى حفلة التخرج (فعلمت من ملاحظاته ان السفارة الامريكية فى بغداد اهتمت للاراء الجريئة التى احتواها الخطاب ، فترجمته الى الانكليزية ، وعلقت عليه فى رسالتها المرسلة الى ديوان الوزارة فى واشنطن) • ثم قال كم تظن انك ستبقى عميدا فى كلية الحقوق ؟ قلت لست أدرى • قال لا أحسب ان من هو مثلك سيمكث فى مثل هذا المنصب طويلا ؟ قلت ربما ، وضحكنا ضحكا عاليا •••

وفى الحق فقد كانت نبوءته صادقة ، فلم اكد اعود الى بغداد ، بعد غيبة تقرب من ستة أشهر ، حتى بدأ جو العالم العربى يكفهر ، ثم اعقب ذلك العدوان الثلاثى الاثيم على مصر ، وتلى ذلك الانفعالات الشديدة التى حدثت فى كل أنحاء العروبة (بصور مختلفة) ومنها العراق • وكان ان وقف بعض اساتذة المعاهد العالية الموقف الذى وقفوه مما اثار حفيظة المسؤولين وادى ، فيما ادى ، الى فصل عدد من الاساتذة كنت أحدهم •••

وحينما اعدت النظر فى قراءة هذا الخطاب لنشره فى هذه المجموعة لم أجد فيه شيئا مما يبرر تنبآت ذلك المسؤول الامريكى الا اذا كان صدق الحديث ، والجرءة فى الحق عيوبا تبرر العقاب •••

الدهر ، فلم يعد يسمع لها قول ، أو يرن لها في حفل صوت ...
فلعها شعرت - وهي أقدم الكليات العراقية طرا ، اذ قد مر عليها نيف وثلث قرن - بأنها قد فقدت بريق الجدة ، فلم تعد تحظى بما يحظى به الناشئون المحدثون من تشجيع ورعاية ، أو لعل الغرور خالطها فحسبت انها - وقد ملأت دواوين الحكومة ، وصالات المحاكم ، وغرف المحامين ، ودوائر الشركات ، وقباب مجالس الامة ، وكراسي الوزارات بخريجيها - لم تعد بحاجة الى زخرف الحفلات ، وما قد يواكبها من مظاهر ورسوم . ومن يدري فلعها أدركت - وقد بلغ متخرجوها في احدى السنوات الماضية القريبة السبعمائة طالب فرض عليها في أحايين شتى ان تخرج مآت عديدة كل عام - وقد وطالبة - فلم يعد في مقدورها ان تعنى بالنوعية العناية اللازمة ، اذ استأثرت الكمية ومشكلاتها بجل نشاطها ، ولم تعد للكلية القدرة التامة على الاختيار والتجويد . فكان بعض نتاجها - ككل نتاج واسع - لا يمكن ان يوصف « بالجودة » و « التفوق » ، فآثرت ان تتوارى عن الابصار فترة من الزمن ، تعود فيها الى نفسها ، الى ان يتاح لها الاتيان بجديد ، وترجع الى عنايتها « بالكيف » قبل « الكم » .

اما وقد اوشك الامر ان يعود الى بعض نصابه ، وهذه الدفعة التي تقدمها الكلية الى المجتمع ، والتي نحتفل اليوم بتوزيع شهاداتها والجوائز على المتفوقين فيها ، لا يتجاوز الثمانية والخمسين بعد المائة عدا ؛ وهو عدد معتدل اذا قيس بالسنوات السابقة ، فقد عزمت الكلية على ان تظهر من جديد الى الميدان ، وتعرض فخورة نتاجها .

وهي بعد ذلك واثقة بانها ان فاتتها طرافة الجدة ، حرى ان تبعث

فيها « روعة القدم » مشاعر الاعتزاز بعظم الرسالة الملقاة على عاتقها ..

ولا تتسع طبيعة هذا المقام للاسهاب فى تبيان رسالة كلية الحقوق ، ولا الاطالة فى تعداد الوسائل اللازم توافرها لتتمكن من اداء تلك الرسالة على الوجه الامثل ... ولكنى أشعر مع ذلك بان من واجبى - خدمة للعلم ، ورعاية للحق - ان أقول بكل صراحة وأخلاص بأن اوجه النقص فيها لم تزل جد عديدة ، وطريق الاصلاح شاق ومحفوف بالصعاب الجسام .

فالكلية بحاجة الى تجديد جذرى فى مقرها ؛ فبنايتها الحالية مزرية ، ومحيطها أبعد ما يكون عن المحيط اللائق بالمعاهد العالية . فجلبة القطار تختلط بضجيج سيارات الحمل الثقيلة ، وهـذه تقترن بالصخب الذى يحدثه الباعة والمارة وكافة وسائل النقل الاخرى . وطلاب الكلية يتكدسون فى الفرص فى ممرات قاتمة تضيق الانفاس ، وتولد السأم فى النفوس . ومكتبتها فقيرة الفقر كله ، وقد لا يسركم ان تعلموا بان عدد كتبها اليوم أقل مما كان عليه قبل سنين خلون . فقد استباح بعض « الفضلاء » من سابق اساتذتها ، وطلابها ، وروادها ، وبعض رجال الدولة ، ما استعاروه من كتبها تيمنا . وما كان يخصص فى الميزانية السنوية لشراء الكتب تافه ، لا يساعد على تنمية مكتبة كلية على مستوى جامعى مقبول .

اما موقع المكتبة فى الكلية ، واثاثها ، واضاءتها فليست - على الرغم من بعض الاصلاحات الجزئية الاخيرة - فى الحد اللائق بالمكتبات .

على ان اوجه النقص ليست قاصرة على النواحى المادية بل هى فى النواحى الاخرى أعظم خطرا . فلم يعد الطلاب حتى يوم الناس

هذا على المطالعة والتتبع الذاتى ، ورضو فى الغالب الاعم بالجمود على كراريس تطبع ، وتوزع ، وتقرأ ، وتعاد قراءتها مثنى وثلاث ورباع ، حتى يكاد البعض يستظهرها استظهارا ...

اما التتبع الذاتى ، والمحاكمات العقلية ، والرجوع الى المصادر فى مضانها ، فأمانى ليس لاكثر طلابها ، مع الاسف الشديد ، نصيب كبير منها ...

هذه بعض أوجه النقص العديدة التى تعانى كليتنا منها . ولو شئت سردها جميعا لاستنزفت من الوقت ما لا يجمل بى استنزافه فى مثل هذا الحفل ...

على ان الذى يدعو للاستبشار ، ويدفع الى الامل المشجع ، ان نرى المسئولين عموما ، والمسئولين على شؤون التربية والتعليم خصوصا ، مدركين لهذه النقائص ، مشفقين مما انتجه ، فيما مضى ، وما قد تودى اليه فى المستقبل ، جادين فى تدارك ما يمكن تداركه .

فرجاؤنا ان يوفقو ، فى هذا المضمار ، فيقيموا بذلك أساسا مكينا لكل اصلاح جدى . وقمين بنا ان نعلم بان الاعمار والاستثمار الذى شمل اليوم فى العراق شتى الميادين العمرانية والاقتصادية والزراعية والصناعية ، بما تيسر له من مال موفور ، يجب ان يواكبه ، واذا أردنا الدقة فى التعبير ، يجب ان يسبقه اعمار أعمق ، واستثمار أجدى ؛ اعمار للانفس الطامحة ، واستثمار لقوى الشباب المتدفقة . والعناية بالكليات ، وانشاء الجامعة على اسس علمية صحيحة ، ورعاية الشباب ومنظماتهم ، والعناية برجال التعليم ، وحل مشكلات سكنهم ، من الامور التى لا تحتمل بعد اليوم تسويف ...

وانتم ايها الاخوان وايتها الاخوات لا أريد ان اتصنع التوجع على تركـكم ايانا ، وتخرجكم فى معهـدنا • فقد دخلتم لتخرجو ، وتشقوا بعد ذلك طريقكم بانفسكم ••• كما لا أريد ان اغالى فى وصف الجهد الذى بذلته الـكلية فى اعـدادكم ، ومدا المعرفة التى حصلتم عليها • وأرجو ان لا يكون للغرور سلطان عليكم فلا تسول لـكم أنفسكم بانكم احطتم بكل شىء علما ، وليس هناك بعد شهادة « كلية الحقوق » زيادة لمستزيد ••• فما لم تعرفوه بعد أوسع بكثير مما عرفتموه ••• ورحم الله الامام الشافعى اذ يقول : (لا أدرى نصف العلم) •

فعليكم ان تدأبوا فى سلوك الطريق الذى فتحت لـكم دراستكم فى كلية الحقوق أبوابه ••• ولا أريد بعد هذا ان أثقل على مسامعكم بالنصيحة فأنا مثلـكم لا ارى احكم من الدهر ناصحـا • او أنتم وقد عركتكم الازمان أو توشك ، فى غنى عن كل نصيحة • ومن لم يبلغ بعد شأوه ، حرى ان يصله بجهده ، ولو بعد حين • فاسعوا فـكل ميسر لما خلق له •

وثمـة رجاء أخير أرجو ان تتسـع له صـدوركم ، ومن أعز امانيى ان أراكم حريصين عليه • كونوا قوامين على الحق ما حييتم ؛ آمنوا به ــ والله هو الحق ــ وكافحوا فى سبيله ، واستسهلوا الصعب دونه ، ولا تأخذنكم فيه لومة لائم ، وحذار ان تتخذوا من استهانة البعض به ، وتحديهم لسلطانه ، ذريعة للتمادى فى الباطل • وليكن شعاركم دائما وأبدا : « لا يضركم من ضل ان اهتديتم » ، واعلموا ان الذى يقيم الحق ، ويعلى لواءه قبل كل شىء ، سلوك الافراد أنفسهم •

فـكونوا وانتم ــ خريجوا كلية الحقوق ــ دعاة الحق ورواده •

سدد الله خطاكم ، ونفع بكم ، وهداكم صراطا مستقيما ...

واليكم حضرات السادة والسيدات الذين شاركتمونا حفلتنا هذه تحية معطرة وشكرا خالصا لتكرمكم بالحضور .

ولزام عليّ بعد هذا ان أتقدم ـ باسم كلية الحقوق ـ بالشكر الخالص للذين ساعدونا فى اعداد هذه الحفلة ، وساهموا فيها بشتى أنواع المساعدة والمساهمة .

وختاما اسأل الله العلى ان يهبنا جميعا جرءة فى نصـرة الحق ، ويديم جلالة المليك الحبيب قواما عليه ، حاميا لرجاله ، راعيا لطلابه والسلام عليكم .

ـ انتهـــى ـ

تنبيـــه

على الرغم من الجهود الفائقة المشكورة التى بذلتها مطبعة العانى فى أظهار هـذا الـكتاب فى أسرع وقت ، وأجمـل حلة ، فقد وقعت بعض الاخطاء المطبعية التى لم يكن هناك بد من وقوعها بالنظر للفترة الزمنية القصيرة التى تم خلالها الطبع .

على أن معظم تلك الاخطاء يتعلق بأملاء المصطلحات الاجنبية التى أستعملت فى طيات البحوث ، ويرجع بعضـها الآخر الى التنقيط وهى ميسورة الـكشف . ومع ذلك يحسن بالقارىء أن يصلح بعض الاخطاء الاساسية التى حصلت فى طبع المبحث الثالث ، أذ سقط سطران أثناء الترتيب يرجى وضعهما فى محلهما ليتم مفهوم العبارات الواردة بوضوح .

الاول يوضع فى السطر التاسع من صفحة ٣٥ بعد كلمة السادسة ؟ وهو هذا (وهل هى غير الاصل الوارد فى المادة الثامنة عشرة) .

والثانى يوضع فى السطر الحادى والعشرين من صفحة ٣٨ بعد كلمة السلطة التشريعية وهو هذا (والاستمرار بعد ذلك فى تنفيذ أحكامها رغم قيام السلطة التشريعية) .

وكذلك وقع خطآن فى الصفحة الاخيرة من الغلاف ؛ أحدهمـا سقوط كلمـة « حتى » من عنوان كتـاب « العراق من الانتـداب حتى الاستقلال » ، وثانيهما ورود عبارة تحت الطبع زائدة بعد كتاب « أبحاث وأحاديث فى الفقه والقانون » . وقد تدورك هذان الخطأن أثناء الاشارة الى الـكتب فى الصفحات الاخيرة من هذا الـكتاب .

كما وقع خطأ ظاهر فى عنوان المبحث الاول أذ وردت كلمة العراقى بدلا عن كلمة الادارى ، والعنوان الصحيح هو « القضاء الادارى ولزوم تأسيسه فى العراق » .

جدول الخطأ والصواب

خطأ	صواب	سطر	صفحة
القضاء العراقي ولزوم تأسيسه	القضاء الاداري ولزوم تأسيسه	١	٩
فى	من	١٢	١١
يدعوهم	ويدعوهم	٩	٢٢
المعنيين	المعينين	٢٢	٢٣
تقررها	تقرها	٢٠	٢٤
طبيقها	تطبيقها	٢١	٢٥
لسابق	بسابق	٢٢	٢٦
ثققة من	ثقة فى	١٠	٢٧
لاتحادية	الاتحادية	١٦	٢٩
السادسة ؟ وهل هناك	السادسة ؟ وهل هناك غير الاصل الوارد فى المادة الثامنة عشر ؟ وهل هناك	٩	٣٥
ميلان	ميلين	١٥	٣٥
السلطة التشريعية بممارسة أعمالها .	السلطة التشريعية والاستمرار – بعد ذلك – فى تنفيذ أحكامهم رغم قيام السلطة التشريعية بممارسة أعمالها .	٢١	٣٨
حواها	فحواها	١	٤١
مبروزاً	بروزاً	٩	٦٤
معابير	معايير	١٧	٦٩

خطـــأ	صـــواب	سطر	صفحة
هذا	هذان	١	٧٢
المندسة	المندرسة	٦	٨٢
تخطر	تحظر	٢٣	٨٣
قيل	قبل	٢٣	٩١
يسكوه	يسلـــكوه	١٩	٩٣
عديدة على	عديدة تدل على	٦	٩٦
للفرضى	للفوضى	١٠	١١٤
الجزيرة	الجرزه	٧	١٢٨
قـــاله	قـــال	١٤	١٣٥
وعلى	على	١١	١٣٦
الاحكلام	الاحكام	٨	١٣٧
أدرى	أرى	١٧	١٣٧
التى	الذى	٣	١٣٩
عأ	عن	١٦	١٤٢
طريق	طريف	١٣	١٧٥

الفهرست

العنـــــوان	الصفحة
تمهيـــد	٣
القسم الاول ٠٠ الابحاث	
(١) القضاء الادارى ولزوم تأسيسه فى العراق	٩
(٢) السوابق القضائية ـ بحث مقارن ـ	٢٠
(٣) على هامش تعديل الدستور ـ نظرات فى القـــانون الاساسى العراقى	٣١
(٤) أمتيازات الملك فى الدستور البريطانى	٤٣
(٥) البينة وأثرها على الفقه والفقهاء	٥٤
(٦) الحقوق المدنية فى العراق	٧٦
(٧) على هامش القانون المدنى ٠٠ حاجتنـا لاصلاح قانون العقوبات	٩٢
(٨) بعض خصائص التشريع الاسلامى	١٠٩
(٩) مبدأ العدالة فى القانون الانكليزى والشريعة الاسلامية	١١٧
القسم الثانى ٠٠ الاحاديث ٠٠٠	
(١) مهمتنا فى توجيه الدراسة القانونية	١٤٥
(٢) فى الاصلاح القانونى (قانون العقوبات)	١٥٢
(٣) فى الاصلاح القانونى (الاحوال الشخصية)	١٥٨
(٤) فى الاصلاح القانونى (القانون الادارى)	١٦٤
(٥) فى الاصلاح القانون (أحكام الاراضى)	١٧٠
(٦) هل أدت كلية الحقوق رسالتها ؟	١٧٥
تنبيـــــه	١٨٢
جدول الخطأ والصواب	١٨٣
فهــــرست	١٨٥

صدر الى الاسواق

مبادئ اصول القانون

طبعة ثانية منقحة وموسعة

عدد صفحاته ٣٦٤ من الورق الصقيل

والحجم الكبير

الثمن دينارا واحدا

يباع فى مكتبة المثنى والمكتبة العصرية

ومكتبة الاعظمى وغيرها

كتب تحت الطبع للمؤلف :

١ ـ **وحى البعث العربى**

٢ ـ **من روح الاسلام**

٣ ـ **سفارة فى قارة**

ـ رحلة فى أمريكا ـ

٤ ـ **نظرات فى التربية والاجتماع**

٥ ـ **أنا متهم ....**

ـ صفحات من تاريخ العراق المعاصر ـ

كتب مطبوعة للمؤلف

١ ـ **مذكرات عن احكام الاراضى فى العراق** ·

مطبعة التفيض بغداد سنة ١٩٤٠ (نافذ)

٢ ـ **الموجز فى تاريخ القانون** (على نفقة وزارة المعارف العراقية) الطبعة الثانية

مطبعة الرشيد بغداد سنة ١٩٤٩

٣ ـ **العراق من الاحتلال حتى الاستقلال** [معهد الدراسات العربية العالية

جامعة الدول العربية]

مطبعة دار مصر للطباعة القاهرة سنة ١٩٥٤

٤ ـ **مبادىء أصول القانون**

الطبعة الثانية سنة ٩٥٨ مطبعة العانى بغداد

٥ ـ **أبحاث وأحاديث فى الفقه والقانون** [**هذا الكتاب**]

مطبعة العانى ١٩٥٨

رسائل مطبوعة للمؤلف :

١ ـ **الاسلام والقومية العربية**

من منشورات نادى البعث العربى بغداد سنة ١٩٥٢

(ترجم الى الانكليزية ونشر فى ليدن (هولنده) من قبل

جمعية المستشرقين) ·

٢ ـ **هذه قوميتنا** ـ من منشورات نادى البعث العربى سنة ١٩٥٥

٣ ـ **التربية القومية** (محاضرتان عامتان القيتا فى الموسم الثقافى

الثانى فى الكويت) ـ مطبعة العانى سنة ١٩٥٦